

Crim.

1

cd

*Crim.
jcf*

Abegg



BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS.

<36638136100014



<36638136100014

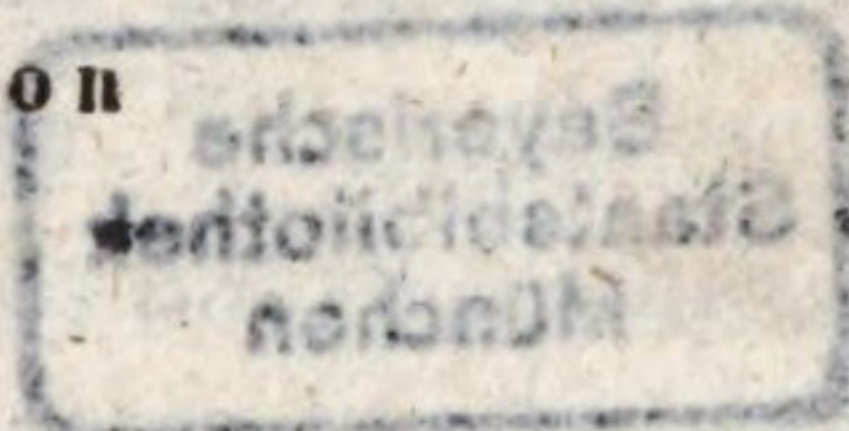
Bayer. Staatsbibliothek

Beiträge .

zur

Strafprocess - Gesetzgebung

von



J. Fr. H. Abegg,

der Philosophie und der Rechte Doctor und ordentlichem Professor der
Rechtswissenschaft an der königl. Universität zu Breslau, Ritter
des rothen Adler - Ordens, etc.

Neustadt an der Orla.

Druck und Verlag von Johann Karl Gottfried Wagner.

1841.

1974. D.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

V o r r e d e.

Wie sehr man auch unserer Zeit den Vorwurf eines vorzugsweisen Strebens nach Befriedigung der s. g. materialen Interessen zu machen geneigt ist, so wird doch der aufmerksame und unbefangene Beobachter nicht leugnen, daß auch den höheren geistigen sich die gebührende Theilnahme und Thätigkeit zuwende, ja daß diese bei dem lebhaften Kampfe, der nicht im Gegensatze zu jenen, vielmehr innerhalb ihres Gebietes selbst Statt findet, gerade in unseren Tagen die besondere Sorgfalt in Anspruch nehmen, welche ihnen nicht bloß von vielen Einzelnen in mehr theoretischer Weise, sondern vornehmlich von den Organen gewidmet wird, deren Beruf und Bestimmung es ist, die Intelligenz der Zeit darzustellen und die Ergebnisse, wo es nöthig ist und sie nicht schon eine unmittelbare Weise der Geltung zu haben vermögen, auf dem hierzu geeigneten Wege und durch entsprechende Einrichtungen zur Anerkennung zu bringen und denselben im Staate ihre Wirksamkeit zu verleihen.

Mit dem Kampfe der s. g. materialen und intellectualen Interessen ist es vielleicht eben so wenig ernstlich gemeint, als mit der Behauptung eines nothwendigen Gegensatzes derselben und einer Aus-

schliesslichkeit der einen und der andern, obschon da oder dort in einer gewissen Zeit diese oder jene Richtung vorherrschend seyn mag. Solcher Behauptung scheint ein Mißverständniß zu Grunde zu liegen, wie es auch in anderen Gebieten vorkommt, dasjenige nicht ausgenommen, auf welches die zu bevorwortende Schrift sich bezieht, eine Verwechslung der Individuen und deren subjectiven Ansichten, Forderungen und Bestrebungen mit der Sache selbst, die nur nach ihrem Begriffe und Principe zu betrachten ist. Ob unter den Einzelnen, den Vielen — (diese auch verbunden nur als Gemeinsamkeit in verschiedenen Gruppen, nicht als die Allgemeinheit gedacht, wo sie in der Sittlichkeit des Staates und Allem, was dieselbe in sich begreift, ihr Recht und ihr Bewußtseyn haben) — mehr die Richtung auf die Befriedigung der unmittelbar zunächst liegenden und unbezweifelt auch gerechtfertigten, nothwendigen materialen Interessen Statt finde, oder ob sie eine solche auf ein höheres, geistiges Ziel nehmen, das kann für die Betrachtung der Sache wenigstens als untergeordnet erscheinen. Bei ebenso subjectivem Urtheile der Einzelnen über einander, die das Recht allein auf ihrer Seite zu finden meinen, könnte der Klage über das Vorherrschen materialer Tendenzen der Trost entgegengestellt werden, daß die geistigen, — wie sie aus der Einheit des Principis aller Wahrheit in vielfacher Besondere hervortreten und sich wieder auf jene Einheit zurückbeziehen, nicht nur eine weit verbreitete Anerkennung haben, wie sie denn ihrer Natur nach in

dem unsichtbaren langsamen, aber deshalb nicht minder im Erfolge sich äussernden Werke des Geistes nach dem Plane der Vorsehung ihre Geltung stets behaupten müssen, sondern auch dafs, was sie möglicher Weise entbehren, wenn man von Zahlenverhältnissen ausgeht, hinlänglich ersetzt wird durch den innern Reichthum und gröfsern substantialen Gehalt, der ihnen nothwendig innewohnt.

Betrachtet man aber die Sache für sich, so wird sich zeigen, dafs eben die höhere Einheit des Staats, die zur Wirklichkeit gelangte Sittlichkeit und die denkende Auffassung aller Lebensbeziehungen in ihrer Vielgestaltigkeit diese und andere Gegensätze nothwendig in sich enthalte und denselben ihre vollständige Entwicklung gestatte, ohne zu besorgen, dafs die eine sich auf Kosten der andern behaupte. Der Zusammenhang, der unter ihnen Statt findet, weil sie alle von einem Mittelpunkte ausgehen, bedingt auch deren gegenseitige Voraussetzung und Anerkennung. So wird durch den vermeintlichen Kampf oder Gegensatz das frische Leben erhalten, jedes dieser Principien fördert das andere, jedes hat das andere als wesentliches Moment an sich und eine Wechselwirkung ist unverkennbar. Die materialen Bestrebungen in ihrer richtigen Bedeutung dienen auch den geistigen; letztere haben zum Theil auch jene zur Grundlage und zum Inhalte, und wenn man diese nicht schon für sich ohne alle Nebenrücksicht wollte gelten lassen, wenn man für nöthig erachten sollte, auf den Gesichtspunct der Nützlichkeit oder, höher gefafst, des Gemeinwohles einen

besondern Werth zu legen, würde man bestreiten können, daß auch von diesem aus die Wahrnehmung der geistigen Interessen ihre Rechtfertigung finde?

Diese Andeutungen, welche auszuführen die Versuchung vielleicht näher zu liegen scheint, als die Veranlassung, sind nicht ohne Beziehung auf den Gegenstand, der in den folgenden Blättern abgehandelt wird. Denn auch bei den Anforderungen, welche an die Rechtspflege nothwendig gemacht und denen, welche vom mehr subjectiven Standpuncte aus aufgestellt werden, begegnet man Gegensätzen, die sich auf die eben erwähnten zurückführen lassen und von deren Bedeutung und Verhältniß das Gesagte gilt. Ohne Zweifel wird die Aufrechthaltung des Rechtszustandes und die Wiederherstellung desselben gegen Störungen und Verletzungen sich auch als nützlich bewähren und mehr oder weniger, selbst unmittelbar auf den Schutz der materialen Interessen und Güter, — wenn auch nicht auf diese allein, — sich beziehen, es wird die Rechtspflege als Mittel für das individuelle und gemeine Wohl betrachtet und in diesem Sinne sind ein großer Theil der von verschiedenen Seiten vorgebrachten Wünsche und Forderungen zu nehmen. Sicherer aber ist es, daß diese Bestimmung nicht die einzige, nicht die hauptsächlichste seyn dürfe und könne, daß das Recht um seiner selbst willen im Staate und in dem öffentlichen Leben, der Sitte bestehen und verwirklicht werden müsse, daß also ein höheres Interesse — oder man könnte vielmehr sagen — eine von dem besondern Interesse entfernte und unabhängige Gel-

tung anzuerkennen sei. Jenes zuerst erwähnte ist aber dadurch weder in den Gegensatz gestellt, noch ausgeschlossen. Es behauptet sich auch nicht als bloße Folge davon, daß überhaupt das Recht durch das Verfahren in seiner Heiligkeit erhalten wird, sondern es ist das andere Moment darin wesentlich mit inbegriffen. Denn so wie das Recht in der Erscheinung, in den bestimmten concreten Gestaltungen der besonderen Rechte und Rechtsverhältnisse hervortritt und nach diesen in den Kategorien der Qualität, der Quantität etc. Gegenstand des möglichen Angriffs und der Verletzung ist, die als solche dem Rechte und Gesetze wiederum nur in der Weise der besondern verletzenden Handlung entgegen ist, so müssen auch die Rechtspflege und das Verfahren, wo sie sich äußern, diese Eigenschaft haben, das Allgemeine, Abstracte in den besonderen Existenzen wahrzunehmen. Wird also auch für das Gemein- und individuelle Wohl, für die neben der Gerechtigkeit bestehenden und durch sie zu schützenden Interessen der Sicherheit und äußern Ordnung eine gute Rechtspflege auf Grundlage zweckmäßiger Einrichtungen gefordert, so darf um so weniger die höhere sittliche Bedeutung der Handhabung, auch der Strafgerechtigkeit übersehen und diese zu einem bloßen Mittel herabgesetzt werden, als es dessen nicht einmal bedarf, wo schon unmittelbar das besondere und subjective Interesse in dem allgemeinen enthalten ist und sein Recht anerkannt und gewahrt findet. Aber dieses subjective Recht, welches in und mit dem allgemeinen wahrgenommen werden soll, ist ein

gedoppeltes, Theils das des Verletzten, so weit dieses, vornehmlich bei Verbrechen, die in den Kreis ersetzbarer Rechte eingreifen, selbstständig berücksichtigt werden kann und muß, Theils des Verbrechens, dem durch das Verfahren sein Recht, also auch die verdiente Strafe, aber auch nur diese und nicht mehr, widerfahren soll. Und gerade diese Seite, die allerdings als die wichtigste und am Meisten in die Augen fallende hervortritt, wird jetzt vorzugsweise beachtet, in einer Zeit, welche die Aufgabe eines gerechten Verfahrens erkannt hat, die verschiedenen Interessen, von denen bisher die Rede war, eben so vereint geltend zu machen, als die Gegensätze zu vereinigen und die Collisionen zu beseitigen, die möglicher Weise bei der Bestimmung des Verfahrens Statt finden können, das Verbrechen an dem Schuldigen gerecht zu ahnden und zugleich das der Procedur unterworfenen Individuum, selbst das schuldige, durch die rechtliche Behandlung gegen Willkür zu schützen und eine Gewährleistung darzubieten, daß überall nur das Recht und Gesetz walte.

In dieser Forderung, die alle anderen in sich begreift und die im Wesen des Rechts gegründet ist, stimmen Alle überein, welche die Nothwendigkeit des Rechts und seiner Geltung erkennen; aber die Verschiedenheit der Ansichten, Wünsche und Ansprüche zeigt sich alsbald, wenn von den Mitteln und Wegen die Rede ist, das hohe Ziel zu erreichen. Hier kann indessen weder bloß nach dem Verhältnisse von Mittel und Zweck, noch nach bloß abstracten Sätzen oder solchen politischen Meinun-

gen, die den Parteien eigenthümlich sind, entschieden werden und so denn auch nicht nach besonderen Interessen, die sich, im Widerspruche mit den allgemeinen, selbst als solche zu behaupten suchen. Denn die Gesetzgebung hat historische Grundlagen, bestehende sittliche und volksmässige Verhältnisse und Bildungen zu ihrer Voraussetzung, deren Einfluss sich auch innerhalb des schon dadurch überhaupt begrenzten Gebietes äussert, wo allenfalls die Rede von einer Wahl zwischen verschiedenen Mitteln und Weisen seyn kann. Wo diese gründlich Statt findet, ist sie nicht Sache der Willkür, es ist dann vielmehr die Bestätigung einer schon erkannten Wahrheit, die Erfüllung einer Forderung nicht der Einzelnen oder Vieler, sondern des Rechts selbst, im Einklange mit einer wohlverstandenen Politik.

Möchte doch bei dem Kampfe der Ansichten, den wir einen guten nennen, wo er im redlichen Sinne und in der Richtung auf das Gute Statt findet, wo die individuelle Meinung aufhört, solche zu seyn, die Selbstsucht und Rechthaberei sich aufgibt, und nicht das Ihre sucht, sondern die Wahrheit, — möchte hier doch auch die Gerechtigkeit herrschen, vermöge welcher die Vertheidiger entgegengesetzter Forderungen einander, ihrer Ueberzeugung unbeschadet, zugeständen, dafs sie Alle das Recht wollen. Dann wird auch hier der Streit für die Wahrheit förderlich seyn: es wird das entschiedene Aussprechen der Gegensätze, die sich vollständig zu entwickeln berechtigt sind, die Möglichkeit der Vereinigung und einer, wenn auch nicht letzten, doch für unsere Zeit

und deren Verhältnisse entsprechenden Entscheidung herbeiführen! Aber diese Gegensätze sind nur berechtigt, sofern sie in der Sache selbst enthalten sind, als Momente ihres Begriffs, nicht wo die Willkür sie hervorruft, wo sie den Personen angehören, deren subjective Ansicht keineswegs überall ein nothwendiges Princip vertritt. Wie viele Mißverständnisse würden dann entfernt, wie viele falsche Voraussetzungen beseitigt werden? Wird man es leugnen können, daß Uebertreibungen auf allen Seiten und das Ergreifen des Gegenstandes in Zweck und Mitteln als einer Parteisache ein Hinderniß, mindestens eine Erschwerung der Erreichung eines gedeihlichen Ergebnisses gewesen ist und lange seyn wird, wenn nicht alle anderen Interessen dem der Gerechtigkeit zum Opfer gebracht werden, wo sie mit dieser in Widerspruch gerathen?

Man könnte glauben, der Streit wäre nach allem Dem, was die Literatur über diesen Gegenstand aufzuweisen hat, wenigstens auf dem Felde der Theorie und Wissenschaft ausgefochten; denn obschon er vielleicht ohne ein für die Anwendung entschiedenes Ergebniß wäre unter Umständen, wo jede Partei sich des Sieges ebenso wie ihres Rechts bewußt zu seyn glaubt, so wird es mindestens kaum möglich seyn, mit neuen Gründen für die eine oder andere Seite aufzutreten oder beiden ihr theilweises Unrecht nachzuweisen. Die Entscheidung würde dann der Gesetzgebung zufallen, die allerdings die wissenschaftlichen Ergebnisse, aber nicht diese allein zu berücksichtigen hätte. Aber so darf man überhaupt nicht trennen. Denn wenn die Erfahrung und

Vergleichung der verschiedenen Arten des rechtlichen Verfahrens bestimmte Lehren an die Hand geben sollte, so sind diese der Theorie keineswegs mit ihren Voraussetzungen fremd, welche vielmehr, indem sie alle Seiten umfaßt und auf ihr Princip zurückführt, auch Das, was die Gesetzgebung betrifft, zu ihrem Inhalte hat, so daß die Gesetzgebungs-Politik das Vermittelnde zwischen Theorie und Praxis eben sowohl ist, als sie wieder durch diese beiden bedingt wird. Daß nämlich auch die Unterscheidung der Gesetzgebung, Wissenschaft und Anwendung nicht sowohl einander ausschließende Sonderungen, als vielmehr die verschiedenen Seiten eines Ganzen bedeute, ist ja nicht nöthig nochmals auszuführen. Darum nun wird es auch nicht gemißbilligt werden, wenn die Wissenschaft ihr Geschäft nicht für beendet hält in dem Augenblicke, wo die Gesetzgebung sich des vorhandenen Stoffes bemächtigt, um diesen für die unmittelbare Anwendung vorzustellen. Sie darf ihr Recht geltend machen, nur muß sie es mit Anerkennung der Nothwendigkeit jener anderen Seiten und mit besonderer Berücksichtigung derselben thun. Wird ja auch umgekehrt die Gesetzgebung der Grundlage und Mitwirkung der Wissenschaft nicht zu entbehren vermögen oder geneigt seyn! Wäre der Vortheil auch nur ein mittelbarer, indem so die Sicherheit gegeben wird, es sei der Gegenstand nach allen Seiten erwogen worden, er würde defshalb nicht geringer anzuschlagen seyn. Ja noch mehr, durch diese Betrachtung und Vereinigung der Gegensätze wird auch jene andere er-

leichtert, die sich auf solche, in einer andern Richtung sich offenbarende Gegensätze bezieht, welche ihren Ursprung wie ihr Ziel außerhalb des Gebietes zu haben scheinen, mit dem wir uns hier zunächst beschäftigen. Die gehörige Bestimmung dieses Gebietes ist aber eine fernere und zwar gleichfalls gemeinsame Aufgabe für die Wissenschaft und die Gesetzgebung. Denn es kommt darauf an, daß der Kampf der Gegensätze nicht anders als innerhalb des Gebietes geführt, daß von diesem die Herrschaft behauptet und es nicht der Gefahr ausgesetzt sei, von Außen her angegriffen zu werden. So müssen wir erkennen und dazu beitragen, daß, wie verschieden auch jene erwähnten Ansichten und Forderungen seyn mögen, sie sich nur innerhalb des Rechts und mit Anerkennung desselben geltend machen, daß nicht irgendwelche andere äußerliche und demselben fremde Interessen entgegengesetzt werden und das Recht und die Rechtspflege zum Mittel herabsetzen. Ferner wenn Das, was man Politik und politische Meinung, Ansicht etc. nennt, hier nicht übergangen werden darf, so hat zwar solche, als lediglich subjective, und wo sie im wörtlichsten Sinne Meinung ist, keine Berechtigung, allgemein zu gelten, wohl aber hat es eine Geltung und Bedeutung im objectiven Sinne, deren Verhältniß zu dem Rechte gleichfalls durch jene beiden Elemente bestimmt werden muß. Wohl sind Recht und Politik nach einer Seite hin geschieden und man verlangt in's Besondere, daß die Handhabung des Rechts unabhängig von jedem politischen Einflusse sei, daß sie nicht zum Mittel für

jene gebraucht werde, daß es also auch nicht an den erforderlichen Einrichtungen fehle, welche eine Gewährleistung dafür darbieten. Nach einer andern Seite hingegen ist zwischen Recht und Politik, beide dem Begriffe des Staats in seiner organischen Verfassung untergeordnet, kein solcher Gegensatz, kein Widerspruch, und wie sie objectiv neben einander bestehen, so kann auch im Begriffe und in der Anwendung nicht das Verhältniß von der Art seyn, daß die wahrhafte Politik fordere, was dem Rechte und der Gerechtigkeit zuwider wäre, oder daß diese jener entgegenträte, da sie zwar frei und selbstständig nur nach dem Rechte und den Gesetzen und nach einem festen, geordneten Verfahren Statt findet, diese aber — das positive Recht überhaupt, die notwendige politische Seite nicht zu verleugnen vermag, welche vorzugsweise im öffentlichen Rechte, dem Strafrechte und dem Processe vorkommt und demselben seine nationale Eigenthümlichkeit verleiht. Und hier gilt kein Unterschied, es möge eine Gesetzgebung im engern und der neuern Zeit mehr angehörigen Sinne bestehen, oder das positive Recht des Staats und Volkes sich mehr auf eine innerlich organische Weise und bei minder sichtbarer Thätigkeit der Gesetzgebung entwickelt haben. Auch im ersten Falle verfährt ja die Gesetzgebung, die durch die bestimmt gegebenen Verhältnisse und durch den jedesmaligen Standpunct der Intelligenz bedingt ist, nicht willkürlich, sondern auf anerkannten berechtigten Voraussetzungen; und nicht bloß in dem andern Falle bedarf es der übrigen, auf die Bildung und

volksmäßige Ausprägung der Rechtsidee mitwirkenden Kräfte und Elemente, über welchen eine Allgemeinheit und sie vereinigende Einheit waltet, welche zu erkennen die Sache des Denkens und der Wissenschaft, sie über den Einzelheiten und Gegensätzen herrschend zu erhalten, der Regierung im weitern Sinne, der Gesetzgebung und Anwendung ist, die das theoretische Moment nicht ausserhalb ihrer, sondern wesentlich an sich selbst haben und das Recht desselben wahrnehmen.

Man könnte einwenden, daß diese Sätze, unerachtet sie möglicher Weise überall zugestanden würden, doch nur abstract und allgemein seien, von denen noch ein weiterer Weg zu der Anwendung auf die Gesetzgebung in einem bestimmten Staate und für das Gebiet des strafrechtlichen Verfahrens sei, wo so viele Schwierigkeiten gelöst werden sollten. Wir lassen diesen Einwand gelten, obschon man entgegen muß, daß obige Sätze — selbst Folgerungen eines Grundsatzes, deshalb, weil sie allgemein sind, noch nicht bloß abstract seien, daß sie vielmehr, wie sie aufgestellt werden, schon einen bestimmten Inhalt haben und daß auch jene logischen Kategorien der Allgemeinheit des Besondern und Einzelnen nicht entgegengesetzt seien und den Weg ihrer Vermittlung nicht nur zeigen, sondern auch diese selbst gewähren. Einer Vermittlung bedarf es unleugbar, ja man kann sie, wenn das Andere mehr als gegeben betrachtet wird, als die eigentliche und specialere Aufgabe bezeichnen, bei deren Lösung denn auch die Freiheit, die Thätigkeit der Regie-

rung und der organischen mitwirkenden Kräfte der
 verschiedenen Kreise der Gesellschaft eben sowohl in
 Anspruch genommen wird, als sie dadurch ihr Recht
 wahrgenommen findet. Dafs diese Freiheit sich wahr-
 haft als solche, deren Inhalt und Gedanke das All-
 gemeine und das Recht ist, dafs sie sich nicht als
 Willkür äußere, ist die Pflicht und Sorge Derer, die
 durch ihren Standpunct und ihre Gesinnung auf der
 Grundlage des Staats und seiner Verfassung über
 allen Sonder-Interessen stehen. Hiermit ist die notht-
 wendige Schranke angedeutet, die nicht der Sache,
 sondern der Auffassung derselben und der Geltend-
 machung der Meinungen vom Individuum und dem
 blofs subjectiven Standpuncte entgegentritt.

In dem bisher Bemerkten liegen die Gründe,
 aus welchen auch jetzt, wo die Fragen über Ver-
 besserung des strafrechtlichen Verfahrens die gesetz-
 gebenden Behörden beschäftigen, es den Freunden
 des Rechts und des Gemeinwohles, die ihre Thätig-
 keit mehr der theoretischen Betrachtung der Sache
 — wenigstens nach dem formalen Grundsätze der
 Theilung der Arbeit — zuwenden, erlaubt, ja für
 sie Pflicht ist, beizutragen, was sie zur Förderung
 des gemeinsamen Unternehmens vermögen. Der Ein-
 wand, dafs es schwerlich irgend einem Schriftsteller
 der neuesten Zeit gelingen werde, über die bereits
 so oft behandelten Gegenstände etwas Neues vorzu-
 bringen, — eine Forderung, die hier kaum gemacht
 werden kann, — oder dem Bekannten eine neue
 Seite abzugewinnen, würde gegründet seyn, wenn es
 nur auf die Frage nach einer Bereicherung der Theo-

rie ankäme. Er fällt hinweg, wenn die Rede davon ist, das Vorhandene zum Zwecke des Gebrauchs für die Gesetzgebung nach seinen Hauptgesichtspuncten zu ordnen, zu prüfen oder zur fernern Prüfung vorzubereiten, wo also nicht sowohl die Neuheit als die Wahrheit den Maßstab gibt, von dem aus ein Beitrag, diese zu erkennen, zu beurtheilen ist.

Ob aber diese Aufforderung als allgemeine auch eine Rechtfertigung für den Einzelnen enthalte, wird vornehmlich davon abhängen, wie weit es ihm selbst gelungen sei, die Subjectivität seiner Ueberzeugungen mit dem objectiven Gehalte des Gegenstandes in Uebereinstimmung zu setzen und, im Falle dieses nicht anginge, ja gewissenhaft nicht geschehen könnte, seine individualen Ansichten selbst der wohlwollenden und vorurtheilsfreien Prüfung zu unterwerfen, die er sich bemüht hat, den abweichenden Meinungen Anderer, mit Anerkennung oder Voraussetzung ihres gleichen redlichen Eifers für die Sache der Gerechtigkeit, zu Theil werden zu lassen.

Doch hat es auch nicht an einer besonderen näheren Aufforderung gefehlt. Ich habe durch mehrere günstig aufgenommene Arbeiten über neuere Gesetz-Entwürfe im Gebiete des Strafrechts zur Beseitigung des Vorwurfs beizutragen mich bemüht, als wenn die s. g. theoretischen Rechtsgelehrten für die Fragen der Zeit, für die praktische Seite ihrer Wissenschaft und für Das, was man letzterer als s. g. Leben — in nicht ganz richtiger Unterscheidung — gegenüberzustellen pflegt, geringere Theilnahme heg-

ten

ten und ihre Thätigkeit derselben entzögen, ein Vorwurf, der, soweit er gegründet ist, wenigstens die ermunternde Erklärung enthält, daß solche mitwirkende Thätigkeit von Seiten der Vertreter der Wissenschaft nicht gerade entbehrlich sei. Auch hat sich solche von Seiten Mehrerer nicht ganz vergebens geäußert, wie die Verhandlungen über die Entwürfe in mehrern Staaten unseres gemeinsamen deutschen Vaterlandes bekunden. In's Besondere habe ich dem Entwürfe einer Strafprocess-Ordnung für das Königr. Württemberg eine ausführlichere Arbeit — meines Wissens die einzige in solchem Umfange — gewidmet. Dieser schließt sich die jetzt folgende an. Bei jener sind zwar in der Einleitung die Fragen über die verschiedenen möglichen Grundlagen berührt; jedoch nach der Bestimmung der Schrift, den Entwurf auf seiner eignen, ein Mal angenommenen Grundlage zu begutachten, — nicht in der Ausführlichkeit erörtert, welche, von jenem besondern Ausgangspuncte abgesehen, möglich und nach der allgemeinem Auffassung der Sache nothwendig gewesen wäre. Die gegenwärtige Schrift sucht diese Seite der Betrachtung zu ergänzen. Nicht gebunden an eine solche Voraussetzung, vermochte sie über die dort nothwendig zu beachtenden Grenzen hinauszugehen, und so wird es nicht als Widerspruch erscheinen, wenn hier größere Annäherung an solche Principien des Verfahrens empfohlen wird, die dem einheimischen Processe entgegengesetzt zu werden pflegen, als es dort geschehen ist. Doch

hat diese Erweiterung des Gesichtspunctes nicht so weit gehen dürfen, die wohlbegründete Bedeutung unseres, der Verbesserung allerdings in hohem Grade bedürftigen, aber doch oft unbillig beurtheilten einheimischen Verfahrens bei Seite zu setzen. Ja ich habe, ohne die Mißstände, welche obwalten, — die übrigens nicht lediglich den Gesetzen zur Last fallen und nicht durch neue allein gehoben werden — ohne die gute Absicht mancher eifriger Gegner unseres deutschen Processes zu verkennen, für Pflicht gehalten, auch diesen, wo es nothwendig und gerecht schien, zu vertheidigen. Die Sache hätte vielleicht nicht selten eine größere Ausführlichkeit der Betrachtung erfordert, da von den Kräften, die sich in unserer Zeit dem Gegenstande gewidmet haben, der überwiegend größere Theil aus erklärlichen Gründen der Anfechtung unseres Verfahrens zugewendet ist. Die verhältnißmäßige Kürze bei manchen Puncten möge durch die geziemende Erwägung entschuldigt werden, nach welcher durch die nun folgende Abhandlung nur Beiträge gegeben werden sollten, welche die Sache in ihrem ganzen Umfange nicht erschöpfen und die Beachtung Dessen, was unsere Literatur für die verschiedenen Seiten geliefert hat, die der Gegenstand darbietet, vorausgesetzt werden darf. So wird hoffentlich eine Berücksichtigung dieser Resultate vereinter Bemühungen vom Standpuncte der Kritik aus für die Verständigung einigen Vorthail gewähren.

I n h a l t.

E inleitung.	S. 1
I. Von dem Gegensatze des Anklage- und des Untersuchungs- Verfahrens.	— 42
II. Von dem Gegensatze des schriftlichen und des mündlichen Verfahrens.	— 82
III. Von dem Gegensatze der s. g. Heimlichkeit und der Oeffentlichkeit des Verfahrens.	— 109
IV. Von dem Gegensatze der gesetzlichen Beweistheorie und des Verfahrens der Schwurgerichte.	— 129
V. Schluß.	— 195

Berichtigungen.

- S. 3. Z. 9 von unten statt: „besondere“ lies: besonderer.
S. 18. Z. 5 u. 12. v. u. st. „fördern“ l. fordern.
S. 25. Z. 5 v. u. st. „Nöllner“ l. Müller.
S. 33. Z. 8 v. o. st. „läge“ l. liege.
S. 35. Z. 4 v. o. st. „war“ l. wäre.
S. 36. Z. 14 v. o. st. „grossen“ l. gröfsern.
S. 46. Z. 19 v. o. ist nach den Worten: „Garantie“ hinzuzusetzen:
„zum Ziele zu gelangen,“
S. 47. Z. 16. v. o. st. „zwar“ l. er.
S. 55. Z. 16 v. o. st. „indirect“ l. indicirt.
S. 69. Z. 2 v. u. st. „gewohnt“ l. geeignet.
S. 86. Z. 16 v. o. st. „Vorausthuung“ l. Vermuthung.
S. 120. Z. 11 v. o. st. „Indem“ l. Jedem.
S. 139. Z. 10 v. o. st. „Gewifsheit“ l. Geneigtheit.
S. 172. Z. 6 v. u. st. „Granvell“ l. Grävell.
-

Einleitung.

Die Untersuchung über eine zweckmäßige und dem Rechte entsprechende Form des Verfahrens, welches ein rechtliches genannt wird und seyn soll, könnte entbehrlich erscheinen, wenn es wahr wäre, daß die allgemeine Stimme Derer, denen hier ein Urtheil zusteht, oder überhaupt des Volkes bereits entschieden, daß die Erfahrung der Mängel auf der einen, der Vorzüge auf der andern Seite, zugleich die Ergebnisse in einer Weise vestgestellt habe, die jeden Zweifel entfernen müsse — eine Behauptung, die vornehmlich von den Gegnern des deutschen Strafprocesses¹⁾ öfter vorgebracht, als begründet worden ist. Denn für Begründungen kann man die so vielfach angegebenen Versicherungen so Wenig erkennen, als die Berufung auf Erscheinungen, deren Ursache meist irgendwo anders liegt, als in der Art eines gesetzlichen, wenn auch der Verbesserung bedürftigen Verfahrens, die wenigstens mit diesem nicht in nothwendigem Zusammenhange steht. Und selbst

1) Unter diesen Gegnern sind nicht Die zu verstehen, welche überhaupt die Mängel unserer bestehenden Einrichtungen und des Verfahrens einsehen und denselben abgeholfen wissen wollen, — was auf Grund übereinstimmender Ansichten Aller von unseren Regierungen erkannt wird, sondern Die, welche einen, dem deutschen auch zeitgemäfs verbesserten Verfahren und dessen Grundlagen geradezu entgegengesetzten Standpunct annehmen und von diesem aus einen, übrigens ohne Zweifel gutgemeinten Vernichtungskampf gegen das einheimische Recht führen.

wenn für die eine Weise der andern gegenüber die Prädicate der Vernünftigkeit, der Gerechtigkeit etc. in Anspruch genommen werden, so bedarf es, für die Beilegung oder Absprechung solcher Eigenschaften, über deren Nothwendigkeit Alle einverstanden sind, noch einer besondern Rechtfertigung, die man leider oft vergebens sucht.

Solcher behaupteten Erledigung der wichtigsten Fragen, um die es sich hier handelt — wenn von neuen Strafprocess-Ordnungen die Rede ist — steht entgegen, daß vielmehr der lebhafte Streit, der über die Grundsätze und Grundlagen des strafrechtlichen Verfahrens seit einer Reihe von Jahren geführt worden ist, noch immer fort dauert, ja in unserer Zeit, wo diese Fragen in noch anderem Sinne, als sie es schon an sich sind, praktisch werden, mit erneutem Kraftaufwande aufgenommen ist. Und nicht bloß als wenn etwa ein Kampf um Erhaltung des Bestehenden gegen beabsichtigte Neuerungen Statt fände. Denn wenn auch dieses theilweise sich so verhalten mag, so kann man doch nicht sagen, daß hier überall das Alte als ein bewährtes, liebgewordenes in Schutz gegen unberechtigte Neuerungen genommen werde: auch nicht umgekehrt, als wenn solcher Widerspruch gegen eine in der jetzigen Form und positiven Erscheinung uns politisch und national fremde Einrichtung des Verfahrens, das man als das allein gerechte und unfehlbare preist, nur von der Gewohnheit und Bequemlichkeit der Praktiker, oder dem Vorurtheile und der einseitigen Auffassung ausginge. Und gänzlich entfernt sollte man wohl den Gedanken halten, als wenn auf der einen oder andern Seite nicht der redliche gute Wille Statt fände, nicht ein heiliger Eifer und eine Begeisterung für die Sache der Gerechtigkeit und für die höchsten Interessen anzuerkennen wäre. Könnte man nicht im sichern Bewußtseyn des rechtlichen Willens und einer gewissenhaften Anwendung der Mittel, die wahrhaftige Einsicht zu erlangen, und überhaupt von dem ob-

jectiven Standpuncte der Betrachtung aus sich über die Vorwürfe und Anschuldigungen hinwegsetzen, die, möglicher Weise von nicht minder guter und redlicher Ueberzeugung der Gegner, oft aber auch von blofs subjectiven Rücksichten, von Befangenheit und dem Verleugnen der hier unerläßlichen Unparteilichkeit ausgehen, — man müßte betrübt werden bei der Wahrnehmung, daß die Gesinnung ehrenwerther und wohldenkender Männer, Schriftsteller und Geschäftsleute verdächtigt wird, weil sie nicht unbedingt Alles zugeben, was nach der Meinung Anderer allein zum Heile führen soll, weil sie, unerachtet des wohlverstandenen Bedürfnisses zeitgemäßer Verbesserungen, doch weder diese lediglich auf dem Wege suchen, der von anderen Seiten verlangt wird, noch es mit Aufrichtigkeit zuzugeben vermögen, daß der bis jetzt eingeschlagene Weg der unrichtige sei, daß er durchgängig von dem Ziele der Gerechtigkeit abführe. Schwerlich kann man sich bei solcher nicht zu billigenden Weise, die das Objective dem Subjectiven unterordnet, ja, die eben die Gerechtigkeit, für die sie sich zu interessiren vorgibt, dabei so vielfach außer Augen setzt, mit der traurigen Erfahrung beruhigen, daß es in anderen Gebieten, wo ein Kampf der Meinungen und, wir wollen es hoffen, ein treues Bemühen um die Wahrheit Statt findet, nicht anders sei und bei den wichtigsten Verhandlungen über Gegenstände der Theologie, Philosophie etc. und besondere Wissenschaften der Streit von der Sache auf die Personen übertragen werde.

Wir wollen denn, was ich für meinen Theil als ein anerkanntes Bestreben geltend machen darf, auch hier betheiligen und nur die Sache selbst der Betrachtung unterwerfen nach allen Seiten, die sie darbietet, aber ohne Rücksicht auf die Person, so weit diese und die Sache getrennt sind, d. h. mit Entfernthalten alles lediglich Subjectiven. Eingedenk der hohen Wichtigkeit des Gegen-

standes, und dafs es sich hier nach Form und Inhalt um die Gerechtigkeit handelt, müssen wir von der nothwendigen Voraussetzung ausgehen, dafs diese von allen Denen gewollt werde, die sich mit den hierauf bezüglichen Fragen beschäftigen. Was aber solchergestalt bei dem einen Theile der hierüber Verhandelnden vorausgesetzt und zugestanden wird, darf billig auch von dem andern in Anspruch genommen werden.

Der Gegenstand, den ich nochmals, wenigstens theilweise, wieder aufzunehmen mich veranlafst finde, nachdem er bereits öfters und von so verschiedenen Seiten erörtert worden ist, und ich selbst diesem meine Beiträge gewidmet habe ²⁾, ist das Strafverfahren nach seinen Grundlagen und den hierdurch bedingten Mitteln. Der hierüber geführte Streit ist aber nicht derjenige der Theoretiker und Praktiker, wie er so häufig vorkommt, und dann — von dem weitem Inhalte abgesehen, etwa in der Form, dafs die Theorie einer begründeten wissenschaftlichen Ansicht gegen die bisherige Anwendung die Anerkennung und den Eingang zu verschaffen suchte, während die Vertheidiger der Praxis sich auf eine nur ihnen beiwohnende Erfahrung und damit ausschliesslich behauptete Zuständigkeit und Fähigkeit, in der Sache ein Urtheil zu fällen, berufen; denn es stehen auf beiden Seiten der Vertheidigung des jetzt gesetzlichen einheimischen Verfahrens und des entgegengesetzten ³⁾ nicht nur Theoretiker und Rechtspolitiker, sondern auch bewährte und ehrenwerthe

2) Kritische Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für das Königreich Württemberg. Altenburg 1839.

3) Ich gebrauche diese negative Bezeichnung, um nur im Allgemeinen den bekannten Gegensatz anzudeuten und um dem Mißverständnisse zu begegnen, als sei von der andern Seite ausschliessend das jetzt in bestimmten Ländern geltende Verfahren gemeint. Freilich ist diess öfters nicht zu leugnen, auch liegt es zu nahe, an Frankreich oder England zu denken, schon darum, weil man ein

Praktiker. Es ist ebenso wenig ein Streit der Politiker und der Rechtsgelehrten mit einander; denn unter Beiden finden wir Vertreter der einen und der andern Ansicht. Und endlich ist es auch nicht ein Kampf des Einheimischen und des Fremden, wenn gleich dieses bei der ersten Erscheinung desselben der Fall war; denn die Gegner unseres und die Lobredner des fremden Verfahrens finden sich auch unter uns selbst, in der Mitte der einheimischen Rechtsgelehrten, Staatsmänner, Volksvertreter etc., sowie bekanntlich einige Einrichtungen des uns fremden, aber von Manchen geforderten Verfahrens in den Ländern, wo sie bestehen, mit gutem Grunde angefochten worden sind.

Es wird nothwendig, schon hier eine Bemerkung vorzuschicken. Die Ausdrücke, deren wir uns der Kürze wegen bedienen, des einheimischen und des fremden Verfahrens, könnten nicht nur einer Mißdeutung ausgesetzt seyn, sondern auch in sofern damit eine andere Bedeutung verbunden würde, als die allein zulässige, wirklich zu unrichtigen Folgerungen führen. Und es ist einleuchtend, daß alsdann eine Verständigung fast unmöglich gemacht wird, indem Behauptungen, Einwendungen und Widerlegungen nicht überall gehörig auf einander bezogen, sondern von verschiedenen Standpuncten aus entnommen werden, woraus dann hervorgeht, daß die wesentlichen Punkte gar nicht oder nicht gehörig berührt werden. Weniger Schwierigkeit bietet die Bezeichnung des einheimischen Processes dar, wie er sich geschichtlich, dann durch Gesetzgebung, Anwendung und Wissenschaft bei uns ausgebildet hat. Unter diesem Ausdrucke verstehen wir überhaupt das jetzige deutschrechtliche

Verfahren, das auf geschichtlich nationaler Grundlage beruht und für das die Erfahrung geltend gemacht wird, nicht als fingirtes, selbst nicht als abstrahirtes empfohlen und einem andern, auf gleiche Weise positiven, gegenüberstellen kann.

Verfahren, welches — einzelner Eigenthümlichkeiten in den besonderen Ländern unerachtet, doch eine gemeinsame Grundlage hat und auf gewissen, überall in den deutschen Landen anerkannten Grundsätzen und gleichmäßigen Einrichtungen beruht: also zunächst das gemeinrechtliche in der wissenschaftlich praktischen Bedeutung des Wortes ⁴⁾, dann das auf Grundlage desselben beruhende particularrechtliche, und endlich das nicht völlig in die oben erwähnte Kategorie zu rechnende, durch neuere Gesetzgebung aber ebenfalls auf der bisherigen Grundlage und mit gleichen Einrichtungen bestimmte Strafverfahren in einigen grösseren deutschen Staaten, welches nur der Form nach einen Gegensatz zu dem gemeinen Criminalprocesse bildet, wie es in's Besondere in Oesterreich, Preussen, Baiern besteht ⁵⁾. In sofern diese dem andern Verfahren gegenübergestellt werden, dürfen sie, wie vielfach auch die Abweichungen im Einzelnen seyn mögen, allerdings unter einer Bezeichnung zusammengefaßt werden und dieß geschieht in's Besondere rücksichtlich der Grundlage und Eigenthümlichkeiten, auf die sie im Wesentlichen zurückzuführen sind und die von den Gegnern als eben so viele Mängel und Fehler gerügt werden. Als solche nennt man bekanntlich das Verfahren von Amtswegen nach dem Untersuchungsprincipe, die Schriftlichkeit der Verhandlungen, mit bloßer Gerichts- und Parteien-Oeffentlichkeit, ohne die s. g. politische (was eben so unrichtig als gehässig durch die Bezeichnung der Heimlichkeit verdächtigt wird); die Entscheidung der That- und der Rechtsfrage durch die nämlichen rechtsgelehrten Richter und zwar der ersten nach gesetzlichen Vorschrif-

4) Mein Lehrbuch des gemeinen Criminal-Processes. §. 8. 12—17.

5) Mein angef. Lehrbuch §. 18.

ten über den Beweis; die Zulässigkeit von eigentlichen Rechtsmitteln auch aufser den Nichtigkeitsbeschwerden etc., wie ich an einem andern Orte weiter ausgeführt habe ⁶⁾. Bedenklicher könnte die Bezeichnung des fremden Verfahrens als eines entgegengesetzten erscheinen. Zuvörderst weil damit nur etwas Negatives ausgedrückt würde, ein Inhalt oder Grundsätze, welche aber nicht die unsrigen seien, entweder überhaupt nicht, oder sofern sie in einer für uns nicht geltenden Weise ihre Ausführung finden. Ferner weil, wenn man darunter, indem man etwas Positives sich denkt, wie es nothwendig ist, gewöhnlich ein bestimmtes, in gewissen Ländern beobachtetes Verfahren versteht, welchem die empfohlenen Einrichtungen angehören z. B. Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Geschwornen-Gerichte, Staatsanwaltschaft und Anklage-Verfahren, in welchem alle diese ihre Stelle und Bedeutung haben sollen. Nun ist aber schon oft bemerkt, dafs, so nahe es auch liege, das englische oder französische Verfahren hier als Muster aufzustellen, was denn häufig genug geschieht, und zwar von Seiten der Vertheidiger und der Gegner, dennoch dieses nicht richtig sei, wenn nicht von der Aufnahme gerade dieses Verfahrens die Rede ist, sondern nur überhaupt von den Principien, die als höhere über den Gestaltungen stehen, die sie in der einen oder andern Gesetzgebung und sonstiger geschichtlich-politischer Ausbildung erhalten haben. Denn allerdings, wo es sich um Principien handelt, darf man als eine Widerlegung derselben nicht gelten lassen, was nur deren oft mangelhafte Anwendung durch die positiven Bestimmungen eines Landes betrifft, wiewohl man zugeben mufs, dafs, wo unter Anderem auch die Erfahrung zu Rathe gezogen werden mufs, solche Berücksichtigung des Bestehenden eben

6) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 17 fg.

so unerläßlich sei, als die Gegner unseres Verfahrens dessen Principien nach dem Bilde beurtheilen, welches ihnen dasselbe Theils in besonderen Gesetzgebungen, Theils in der Anwendung bei einzelnen Fällen darbietet. Auch bedarf es kaum der nochmaligen Erinnerung, daß die oben genannten Einrichtungen, die sich meist und gerade in dem englischen und französischen Processe verbunden finden, doch nicht nothwendig sämmtlich in Verbindung gedacht werden müssen, daß zwar wohl die eine die andere bedingen kann, aber nicht umgekehrt, z. B. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, und daß diese wieder von einander getrennt vorkommen können.

Man wird also, soweit es möglich und zulässig ist, von dem bestimmten Rechtsverfahren gerade des einen oder andern Landes abzusehen und sich an das Wesentliche, d. h. an die Grundsätze zu halten haben.

Es ist in unserer Zeit darüber kein Zweifel, daß die bessere Gestaltung, deren die Strafrechtspflege bedarf, nicht durch die Abfassung neuer Strafgesetzbücher allein bewirkt werden könne, selbst wenn man die Voraussetzung gelten lassen dürfte, daß diese, wie sie zu Stande gekommen sind, den Forderungen, die an sie gemacht werden müssen, in ihrem Gebiete vollständig entsprechen. Es ist vielmehr eine eben so dringende Forderung, die Aufmerksamkeit dem rechtlichen Verfahren zuzuwenden und dieses in einer Weise zu bestimmen, welche den wesentlichen Zusammenhang mit dem Strafrechte auf der einen Seite, mit der politischen Verfassung auf der andern vesthalte, dem Grundsatz der Gerechtigkeit huldige und die damit zu vereinigenden Rücksichten der Zweckmäßigkeit anerkenne ⁷⁾. Möchte nur, angenommen, daß auch diese Aufgabe von einer neuen Gesetzgebung befriedigend gelöst werde, damit auch allen den Vorwürfen be-

⁷⁾ Mein angef. Lehrbuch §. 19. 20.

gegnet seyn, welche das Verfahren in einem andern und
 engerm Sinne nicht selten treffen, ich meine nicht, wie es
 gesetzlich vorgeschrieben ist, in den Strafproceßs-
 Ordnungen, sondern wie es sich in der Anwendung
 selbst gestaltet und erweist. Wir können die Gesetze, die
 immer nur einen Theil des Rechts aussprechen und nur
 eine von mehreren Ausdrucksweisen desselben sind, —
 obschon auf dem heutigen Standpuncte die am Meisten
 hervortretenden und bedeutendsten — nur mit dem Gerüste
 und Grundrisse eines Gebäudes vergleichen, dessen Aus-
 führung noch andern ergänzenden Stoffes bedarf. Oder,
 um ein anderes Bild zu gebrauchen, sie sind, ich will
 nicht sagen, das Skelett des Körpers, denn sie sind ein
 Lebendiges, aber das System der körperlichen Organisa-
 tion, zu welcher das concrete Belebende in der Anwendung
 hinzutritt, wodurch sie sich erst als Geltendes und als ver-
 nünftige Wirklichkeit behaupten. Hiermit tritt das Recht,
 welches gelten soll, in das Gebiet der Subjectivität und
 Moralität, d. h. der Handlung, durch die es überhaupt
 erst zur Erscheinung kommt. Das Subject, als wissendes
 und wollendes, als Vernunftwesen steht aber im Verhält-
 nisse zu seiner nothwendigen Bestimmung und Aufgabe als
 Mensch und Bürger, deren Inhalt, sofern er durch die
 Handlung in die Außenwelt übersetzt wird, in den beste-
 henden Gesetzen und Einrichtungen sein Mafs und seine
 Schranke findet. Bei der Forderung, die subjective Hand-
 lungsweise, in welcher das Individuum sein Interesse und
 seine Befriedigung findet, mit jenen objectiven Bestim-
 mungen, wie sie in der Welt der Gesittung gelten, in
 Uebereinstimmung zu setzen, ist dieses nicht eine Be-
 schränkung der Freiheit. Denn diese ist selbst das Ver-
 nünftige und hat es zu ihrem Inhalte, welcher, wie er in
 Gesetzen und organischen Formen besteht, eben Das aus-
 drückt, was die wahrhafte Natur des freien sittlichen Men-
 schen ist. So kann und wird die Handlung, die mit dem

Rechte im Einklange ist, das Rechte hervorbringen und darauf, daß dieses geschehen, was der regelmässige und häufigere Fall ist, beruht unter Anderem das Wohl des Staates, in welchem, wie Wenig er auch darauf allein beschränkt werden darf, das Recht verwirklicht werden soll. Die Handlung kann aber auch jener Forderung entgegen, dem Rechte widersprechend und Unrecht seyn, wobei dann das Recht, welches gelten soll und nicht der Willkür Preis gegeben werden darf, in einer objectiven Weise gegen den Widerspruch geltend gemacht werden muß. Diefs zu thun, ist die Bestimmung des Richteramtes, die Aufgabe der Gerechtigkeitspflege, für welche jenes das Organ ist. Es ist auch hier also eine Handlung, die man im Gegensatze zu jener ersten als objective bezeichnen kann, Mittels welcher das Recht in die Erscheinung tritt und sich behauptet. Aber auch hier kehrt der eben erwähnte Proceß der Vermittlung durch das Individuum und dessen Handlung wieder. Denn diese Handlung, die in der Idee die der Allgemeinheit des Staates ist, kann eine wirkliche nur seyn, in sofern sie von Individuen vollbracht wird. Diese Individuen, die richterlichen Personen, sind dazu nach ihren objectiven Eigenschaften der Tüchtigkeit, Gewissenhaftigkeit, also des Könnens und Wollens, berufen. Sie können wahrhafte Organe des Rechts, Vermittler des objectiven, allgemeinen Willens nur seyn, indem sie auf Das, was lediglich der Subjectivität angehört, Verzicht leisten und es beherrschen, ihre mögliche Parteilichkeit, Leidenschaft etc. Sie sollen nur in ihrer Vollbringung des Gesetzes und der Uebereinstimmung mit diesem, ihre nothwendige subjective Befriedigung, das Recht ihres Gewissens und ihrer Einsicht haben.

Möchte man diese unbestreitbaren und in dem Wesen der Sache liegenden Sätze doch recht vesthalten; wie viel Irrthum in der Theorie, wie viel Nachtheil in der Anwen-

dung würde entfernt werden! Zweierlei ergibt sich daraus für die Würdigung des Gegenstandes unserer Untersuchung. Für's Erste: Die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren können ungeachtet ihrer Wichtigkeit und der Gewährleistung, die sie im Allgemeinen für die Handhabung der Gerechtigkeit bieten, doch nicht an sich und allein ihrem Zwecke entsprechen. Für die Ausübung und also für jeden besondern Fall und jede gerichtliche Handlung muß auf die Gesinnung, auf die Rechtschaffenheit und Pflichttreue der zu dem Amte Bestellten gerechnet werden ⁸⁾. Man befindet sich daher auf dem unrechten Wege, wenn man alles Heil von einer bestimmten Form des Verfahrens erwartet, in's Besondere wenn man bei der Würdigung der verschiedenen Weisen der Procedur, die sich denken lassen und die sich positiv ausgebildet haben, die eine als die ausschliessend rechtliche, vernünftige darstellt, der andern diese Eigenschaften abspricht. Zuggeben, daß eine vor der andern einen wenigstens bedingten Vorzug mit Rücksicht auf die neben der Gerechtigkeit in Betracht kommenden politischen Momente behaupten könne, so wird doch die Form überall erst ihren Inhalt, ihr Leben durch die Thätigkeit der nach den Vorschriften handelnden Personen empfangen, und es wird nirgends auf deren gute Gesinnung Verzicht geleistet werden können. Ohne diese wird keine Verfahrensweise ihrem Zwecke entsprechen und gegen Unrecht zu schützen vermögen: durch dieselbe dagegen wird, wie auch wohl von Gegnern nicht geleugnet ist, mancher etwaige Mangel, den man dem Gesetze zur Last legt, gut gemacht. Freilich gehe ich dabei von der Voraussetzung aus, die erst eines Beweises zu bedürfen scheint, daß beide Verfahrensweisen, die einander gegenübergestellt zu werden pfe-

8) Meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafproceß-Ordnung für das Königr. Württemberg S. 25 fg.

gen, der Vernunft und der Gerechtigkeit entsprechen und dafs nicht die eine ausschliesslich diese wesentliche Bestimmung, die sie der andern bestreitet, für sich in Anspruch nehmen dürfe. Es versteht sich, dafs überhaupt nur unter dieser Voraussetzung unsere Betrachtung einen wissenschaftlichen und praktischen Werth haben könne. Wenn der Gegensatz nicht innerhalb der Vernunft und der Gerechtigkeit Statt fände, wenn er aufser dieselbe fiel, so würde es unwürdig seyn, erst zu fragen, was das Rechte sei, und es könnte dann auch die noch so treffliche gerechte Gesinnung Nichts an Dem gut machen, was in sich das Gegentheil wäre. Unsere Voraussetzung ist aber auch gerecht, indem sie für beide Formen zunächst die Vereinbarkeit mit dem Rechte annimmt. Auch soll nicht in Abrede gestellt werden, dafs, wie ein geordnetes Verfahren schon an sich eine mögliche Schutzwehr gegen Willkür und Mißbrauch sei und eine nothwendige, da auf dem Standpuncte der Sitte Alles, was Recht und Gut ist, eine objective Gestalt gewinnen mufs und nicht blofs der Zufälligkeit des subjectiven Willens, ob die richtige Einsicht und die wahrhafte Gesinnung vorhanden sei, anheimgestellt bleiben darf, so auch die Form wohl dazu beitragen könne, nicht zwar diese Gesinnung zu erwecken oder deren Mangel zu ersetzen, wohl aber dieselbe bestimmter hervortreten zu lassen; wodurch auf der einen Seite das Vertrauen zu der Rechtspflege erhöht, auf der andern die Erscheinungen, welche das Gegentheil zu bewirken vermöchten, um so leichter wahrgenommen, somit ein zu befürchtender Nachtheil eher gehoben werden könne. Diefs fällt aber schon nicht mehr blofs unter den Gesichtspunct der Gerechtigkeit, sondern der Politik, der Zweckmäfsigkeit etc., den man, wie wichtig er auch sei, doch nicht mit dem ersten verwechseln, vollends an die Stelle desselben setzen darf.

Das Andere, was aus dem Obigen folgt, ist, dafs

an Die, denen eine amtliche Thätigkeit bei dem Verfahren, in welcher Form dasselbe auch Statt finden möge, anvertraut ist, die strengsten Anforderungen gemacht werden und dafs sie dieselben an sich selbst machen müssen — eine Bestimmung, die bereits angedeutet ist und auf welche sich, soweit sie der Gesetzgebung unterliegt, eigne Mafsregeln beziehen, welche Theils gegen mögliches Unrecht vorbeugend sich erweisen, Theils das wirklich vorgekommene rügen sollen ⁹⁾. Wie mancher Vorwurf, den man einer bestimmten Art des gesetzlichen Verfahrens macht, trifft nicht die Individuen, die für die gewissenhafte Beobachtung ihrer Amtspflicht verantwortlich sind ¹⁰⁾! Und wie leicht macht man es sich, wenn einzelne Fälle tadelnswerthen Verhaltens der richterlichen Personen oder ihrer Untergebenen — wie sie überall eintreten können — als Grund eines mifsbilligenden Urtheils über die gesetzliche Procedur überhaupt geltend gemacht werden!

Die Verständigung wird erleichtert werden, wenn wir zuvörderst die Grundsätze aufstellen, die als nothwendige überall Anerkennung fanden und über welche wohl kaum eine wahrhafte Verschiedenheit der Meinungen obwaltet. Denn wiewohl auch rücksichtlich dieser einige Streitfragen vorkommen, die wenigstens zu erwähnen sind, so haben wir doch für den nächsten Zweck der Betrachtung nicht so viel Gewicht auf dieselben zu legen; Theils weil sie bald mehr nur die Weise der Begründung betreffen, während die Ergebnisse im Ganzen gleich angenommen wer-

9) S. meine Anzeige der Schrift: „Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramtes“ in den Jahrb. der gesammten deutschen jurist. Literatur Bd. XXI. S. 35 fg., und der Schrift v. Jagemann's „Ueber die Mittel zur Unterdrückung der Mifsbräuche der Untersuchungsbeamten“ in den krit. Jahrb. für deutsche Rechtswissenschaft. 1840. S. 655 fg.

10) W. H. Puchta, über die Grenzen des Richteramtes. Nürnberg 1819. Vorrede und S. 164 fg.

den, Theils weil auf dem Standpuncte des Verfahrens gewisse Fragen als erledigt vorausgesetzt werden müssen. Dahin rechne ich die Forderung der Gerechtigkeit, welche zunächst für das Strafrecht wohl selbst von Denen nicht ernstlich geleugnet wird, jeden Falls mit Grund und Erfolg nicht geleugnet werden kann, welche irgend ein anderes Princip vertheidigen. Dafs die Gerechtigkeit herrschen, das Recht im Staate verwirklicht werden soll, ist ja wohl ein Satz, der als sich von selbst verstehend angenommen wird; dafs sie nicht blofs in den Verhältnissen des Verkehrs und überhaupt des Privatrechts gefordert werden, dafs auch das Strafrecht, welches seinen Namen hiervon hat und ein Theil des Rechts ist, dem Rechte und der Gerechtigkeit dienen soll, ist nicht zu bestreiten und liegt als Forderung auch bei den s. g. relativen Strafrechtstheorien im Hintergrunde. Sicherlich ist es den rechtlich gesinnten Vertheidigern der Theorie der psychologischen Abschreckung, der Nothwehr, der Praevention, der Besserung, nicht in den Sinn gekommen, ein Individuum, auch wenn sie einen besondern Zweck der Strafe annehmen oder eine mögliche und wünschenswerthe Folge für solchen erklären, aus einem andern Grunde der Strafe zu unterwerfen, als weil es dieselbe durch seine dem Gesetze widersprechende Uebelthat verwirkt hat; auch sie müssen verlangen, dafs es gerecht nach seiner Schuld behandelt werde. Und so wie, da wir ohnehin nicht selten die Personen von den Grundsätzen trennen müssen, die sie aufstellen und die oft besser als diese sind, Manche die von dem Rechte abführenden Consequenzen ihrer Vordersätze sich gar nicht bestimmt gedacht haben, so würde der bessere Sinn Anstand nehmen, sie geltend zu machen, wenn sie vollständig entwickelt vor Augen ständen. Es ist daher auch nicht erforderlich, hier näher in die Bedeutung der Gerechtigkeit einzugehen, die unter den Menschen herrschen und

von Menschen geübt werden soll: obschon dieser Gegenstand, bei dem so viele Controversen und Missverständnisse zum Vorscheine kommen, in einer Untersuchung über die letzten Gründe des Strafrechts nicht übergangen werden durfte.

Ferner aber dürfen und müssen wir die Gerechtigkeit auch als Princip des Strafverfahrens anerkennen. Ist darüber, bei der nahen Verbindung, welche zwischen dem Strafrechte und dem strafrechtlichen Verfahren obwaltet ¹¹⁾, kein Zweifel, wenn die Gerechtigkeit als Grund und Zweck des Strafrechts im Allgemeinen gilt, so wird auch jeder Streit, der etwa in dem andern Gebiete Statt findet, hier als erledigt anzusehen seyn, da die Verschiedenheit der Ansichten über das Strafprincip niemals so weit gegangen ist, zu verkennen, daß das Verfahren ein gerechtes seyn, daß es den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechen und diesem Zwecke dienen soll. Von diesem Grundsatz geht jede Gesetzgebung aus; er macht den Inhalt des Richtereides aus, und nach demselben werden die einzelnen gerichtlichen Handlungen, die Regeln über die Giltigkeit derselben, über die Glaubwürdigkeit der Beweismittel etc. bestimmt. Selbst wo eine andere, als die Gerechtigkeitstheorie zu Grunde gelegt ist, hat man niemals ein Verfahren zu bloß politischem Zwecke (etwa der Sicherung, der Vertheidigung gegen Gefahren) aufgestellt, welches, indem es sich zu diesem Zwecke als Mittel verhielte, diesem untergeordnet seyn und andere Rücksichten außer denen des Rechts anerkennen dürfte. Wenigstens trifft dieser Vorwurf nirgends das einheimische Verfahren. Vielmehr hat schon die P. G. O. Karls V. jenen

11) Meine Abhandlung im Archive des Criminalrechts J. 1839. „In wiefern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens?“ S. 418 fg. 507 fg.

Grundsatz an die Spitze gestellt ¹²⁾, er ist in allen späteren Gesetzgebungen beibehalten, und wenn auch nicht überall mit solcher Bestimmtheit ausgedrückt, doch vorausgesetzt und im Einzelnen durchgeführt worden. Eher könnte man den Vorwurf, das Princip der Gerechtigkeit einem andern nachzusetzen, dem ausnahmsweise eintretenden Verfahren vor den Special- und Prevotal-Gerichtshöfen machen, die in Frankreich für manche Fälle eingesetzt worden waren und deren Folgen bekannt genug sind. Und selbst in dem regelmässigen französischen Criminalprocesse kann, zumal bei dem Urtheile der Geschwornen, welches bei politischen Vergehen so oft durch politische und Partei-Rücksichten bestimmt wird, jener Vorwurf nicht ganz abgelehnt werden. Wir bemerken dieses hier nur gelegentlich, nicht als einen Tadel, der von den Vertheidigern des einheimischen Verfahrens ausgeht, sondern welchen achtbare und für die Einrichtungen ihres Vaterlandes eingekommene französische Schriftsteller mit lobenswerther Offenheit vorgebracht haben. Wir wollen vielmehr hierin nur eine, in solchen Fällen sich zeigende Ausnahme erkennen und als Regel, die an der würdigen Gesinnung und Handlungsweise der Vertheidiger und der Beamten der uns fremden Verfahrensform eine erfreuliche Bestätigung hat, auch dort jenen Grundsatz der Gerechtigkeit als anerkannt annehmen. Ohnehin wird das Princip und der auch wahrhafte Grund der Strafe, welcher der Sache selbst und ihrem Begriffe innewohnt und den die vernünftige Betrachtung nicht zu erfinden, sondern als vorhandenen aufzuzeigen

12) Art. 1 — 5. 104. Ueberall wird neben dem objectiven Standpunkte der Gerechtigkeit auch der subjective, als mit demselben übereinstimmend, die rechtschaffene Gesinnung, Unparteilichkeit, Tüchtigkeit gefordert und in kräftiger Sprache eindringlich eingeschärft.

gen hat, nicht erst durch die hierüber aufgestellten Theorien geboten. Unabhängig von diesen hat die einfache Ansicht des Volkes und der Ausdruck derselben in den Gesetzen sich übereinstimmend mit dem Ergebnisse wahrhaft wissenschaftlicher Forschung gezeigt, dem auch die religiöse Auffassung zur Seite steht, daß es hier wesentlich auf Recht und Gerechtigkeit ankomme ¹³). Wie dieses Princip der Gerechtigkeit auch für das Strafverfahren mit Nothwendigkeit gelte und sich in demselben erfolgreich bewähren müsse und welche Pflichten sich daraus für den untersuchenden und den urtheilenden Richter ableiten lassen, wie diese erst dadurch ihrem hohen und heiligen Berufe gehörig zu entsprechen vermögen, habe ich in einer besondern Abhandlung ausführlicher nachzuweisen gesucht, auf welche Bezug zu nehmen mir verstattet seyn möge ¹⁴). Wer hat auch wohl jemals gezweifelt, daß der Richterspruch ein Rechtsspruch, das Urtheil ein gerechtes seyn solle? Und wer würde hier einen Unterschied machen zwischen dem urtheilfällenden und dem untersuchenden Richter? Aber freilich, wenn man auch hierüber einverstanden ist, so könnte man doch vielleicht das gerechte Verfahren des Untersuchungsrichters (Inquirenten oder Instructionsrichters) nur als ein formales bezeichnen, welches, indem es den Gesetzen völlig gemäß, auch durch die sich diesen unterordnende rechtliche Gesinnung überall geleitet wäre, dennoch von dem Rechte entfernt seyn könnte, in sofern nämlich das Verfahren selbst, wie es nach den bestehenden Vorschriften Statt finden soll, den allgemeinen Rechtsanforderungen nicht entspräche. In

13) Meine Schrift: Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. Orla, 1835.

14) In der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren von v. Jagemann und Nöllner. Drittes Heft 1841. Nr. 1.

der That ist dieses der Punct, wo die bisher erwähnte Uebereinstimmung der Ansichten ihre Grenze findet. Denn die Forderung und der Grundsatz der Gerechtigkeit für das Verfahren, so wie sie von allen Seiten anerkannt werden, sind zunächst nur allgemein, abstract und formal aufgestellt. Es drängt sich alsbald die weitere Frage auf: Welche Weise des Verfahrens, welche Bestimmungen desselben im Ganzen und in seinen einzelnen Theilen, Schritten und Handlungen, welche organische Einrichtungen werden durch die Gerechtigkeit geboten, welche derselben entsprechen ihrem Begriffe und ihrer Bestimmung, und über welche muß ein Verwerfungsurtheil gefällt werden?

Wäre es möglich, lediglich aus dem Principe so weiter zu folgern, wie es in den Wissenschaften geschehen kann und muß, die rein logischer und philosophischer Natur sind, so würde sich vielleicht ein bestimmtes befriedigendes Ergebniss begründen lassen. Vielleicht, aber doch nicht wirklich. Denn der Stoff, auf den sich der Begriff bezieht, ist ein gegebener positiver, wie das Recht in der Erscheinung nothwendig ein positives, darum geschichtliches und in der Aeufserlichkeit, in der es allein wirklich ist, der Veränderung unterworfenen. Aber jenes ist nicht nur nicht möglich, sondern auch nicht einmal zu fördern. Die Idee, auch die des Rechts und der Freiheit, als unendliche, erreicht nur, in sofern sie in die Form der Endlichkeit tritt, ihre Verwirklichung und die gegebenen Verhältnisse, die Sitte, der Bildungsstand, die Volksthümlichkeit, die politische Verfassung, — mit einem Worte Alles, was auf die Bildung des positiven Rechts Einfluss hat und seine Anerkennung auch von Seiten der Gesetzgebung fördert, Alles dieses muß sich auch bei dem Verfahren behaupten. So kann und wird der Grundsatz der Gerechtigkeit in verschiedenen Formen des Verfahrens, wie sie die Geschichte kennen lehrt, herrschen und ersichtlich seyn. Es ist die Aufgabe, ihn in

derselben nachzuweisen und darnach auf der positiven Grundlage weiter durchzuführen, oder, wo er sich nicht findet, ihn mit Beseitigung des Entgegenstehenden aufzunehmen und geltend zu machen, — eine Aufgabe, die denn auch der Gesetzgebung gestellt ist, wo überhaupt durch diese Etwas neu bestimmt werden mag und wo diese, sich des ganzen Rechtsstoffes geistig bemächtigend, denselben nach dem Standpunkte der Bildung einer Zeit, die zu dem Bewußtseyn ihres Rechts und ihres Bedürfnisses gelangt ist, zu gestalten und vestzustellen sich berufen fühlt. Aber nicht umgekehrt wird sich auf unmittelbare Weise aus dem Principe der Gerechtigkeit allein (so wenig wie aus irgend einem andern) ein Verfahren bilden lassen, welches sich zu bewähren vermöchte. Und nicht minder kann es daher auch, bei der Frage nach einer neuen Gesetzgebung — wenn von einer solchen in dem Sinne die Rede seyn dürfte, wo alle geschichtlich nationalen Rücksichten bei Seite gesetzt werden sollten — auf eine bloße Wahl zwischen verschiedenen da oder dort bestehenden Formen auf eine beliebige Vertauschung der vaterländischen gegen eine fremde ankommen.

Dennoch sind wir nicht außer Stande, noch mehrere Punkte der Uebereinstimmung in den Forderungen anzugeben, die sich aber sämmtlich aus dem an die Spitze gestellten Principe ableiten lassen, zum Theil auch unter dem Einflusse fortschreitender Rechtsbildung ihre Anerkennung gefunden haben. Es ist darum nicht nöthig, sie alle anzuführen. Dahin gehört, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werde. Zwar ist es, abgesehen von Fällen, die als eine Verletzung dieses überall anerkannten Grundsatzes zu mißbilligen sind, nicht zu vermeiden, ausnahmsweise zuweilen außerordentliche Gerichtsstände anzuerkennen, ja es kann dieses nicht bloß durch politische, sondern durch rechtliche Nothwen-

digkeit geboten werden ¹⁵⁾. Allein stets muß das Verfahren auch vor dem Gerichte, welches nicht unmittelbar das ordentliche zuständige war, nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit, nach den allgemein im Lande geltenden gesetzlichen Vorschriften erfolgen, — so daß von Ausnahmegerichten und vollends davon, an die Stelle der Rechtsbehörden andere treten zu lassen, die Rede nicht ist. Ferner die darzubietende unbeschränkte Gelegenheit zu rechtlichem Gehöre und zur vollständigen Vertheidigung, die Anerkennung der Menschenwürde und der Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit, während des ganzen Verfahrens, indem Theils eben diese die unerläßliche Bedingung eines gerechten Processes und selbst die Möglichkeit ist, Jemand als Gesetzesübertreter vor dem Rechte verantwortlich zu machen und der Strafe zu unterwerfen, die nur das als Vernunftwesen anerkannte Individuum treffen kann; Theils alle etwaigen Nachtheile und Verminderungen in jener Hinsicht nicht Folge des Verfahrens, sondern erst des gerechten Urtheils nach vorhergegangenen gründlichem Processe seyn dürfen. Allerdings führt auch schon dieser letztere gewisse Beschränkungen der Freiheit und der Ausübung der Rechte nothwendig mit sich und erzeugt sich als eine Gewalt und Behauptung einer Botmäßigkeit; und gerade hier tritt am Meisten eine Gefahr hervor, die in der möglichen Collision liegt, zwischen den Ansprüchen, die der Einzelne im Staate hat, eben durch diesen, dessen Rechtsanstalten auch in seinem Rechte, seiner Freiheit und in Allem, was der Ausfluß der Persönlichkeit ist, geschützt zu werden, und zwischen den nothwendigen, durch die Rechtspflege geltend zu machenden Rechten des Staates,

15) Mein Beitrag zu der „Lehre von den Gerichtsständen in peinlichen Sachen“ im Archive des Criminalrechts. Jahrg. 1839. S. 142 fg.

welche, indem sie zugleich Pflichten sind ¹⁶⁾, nicht bloß das Verhältniß des einzelnen vor Gericht gestellten Individuums zum Gegenstande haben können. Auch das Recht und Interesse des Ganzen muß sich dem Einzelnen gegenüber behaupten und wenn gleich eben dieses die Bestimmung ist, der das Urtheil und die Vollstreckung desselben genügen soll, wozu das Verfahren nur als Mittel dient, so ist es doch nicht zu vermeiden, daß auch dieses, um seinem Zwecke zu entsprechen, schon durch solche Rücksicht mitgeleitet werde ¹⁷⁾. Jener Forderung des Individuums entspricht daher auch die Verpflichtung, sich dem Gerichte zu unterwerfen und vor demselben Recht zu nehmen, und wo auf den freien Willen nicht gerechnet werden kann, muß sich die Macht und Unverletzbarkeit des Gesetzes Mittels des ihm zur Seite stehenden Zwanges, der ein rechtlicher ist, offenbaren ¹⁸⁾. Das Recht, und ob es bestehen und auch im besondern Falle zur Verwirklichung kommen solle, darf nicht der individualen Willkür Preis gegeben werden. Dieses gilt selbst gegenüber dem möglicher Weise Unschuldigen, der eben das Recht, aber auch, wo einmal die Bedingungen einer gegen ihn zu verhängenden Untersuchung vorhanden sind, die Pflicht hat, sich zu verantworten und im rechtlichen Verfahren aufzutreten. Es gilt um so mehr gegen den Schuldigen, der zu der ersten Willkür, die er durch sein Verbrechen gegen das Recht und Gesetz ausübte, nicht noch die zweite hinzuzusetzen befugt ist, wonach er der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat und der Jedermann unterthan seyn soll, mit Erfolg sich entziehen dürfte. Hier-

16) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 2. 34. des Criminalprocesses §. 26.

17) Meine angef. kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafproceß-Ordnung für das Königr. Württemberg. S. 4 fg

18) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 72.

auf gründet sich auch die bedingte Nothwendigkeit und Rechtmäßigkeit des Contumacial-Verfahrens innerhalb bestimmter Grenzen.

Gegen den Mißbrauch von der andern Seite bei solcher Collision, also zum Schutze des Bürgers sind Mafsregeln erforderlich, die nicht minder wie die bisher erwähnten Bestimmungen im Rechtsprincipe gegründet sind. Die rechtliche Gewalt muß als die objective Nothwendigkeit des Rechts sich erweisen, der handelnde Beamte nur als Organ derselben sich wirksam äußern, welcher er selbst gehorcht ¹⁹⁾. Sie findet in jenem Grundsatz auch ihre Schranke; sie darf nicht weiter gehen, als im besondern Falle geboten ist und stets muß sie den rechtlichen Charakter behaupten, den auch der Zwang niemals verleugnen soll. Vielfach ist vornehmlich in neuerer Zeit über Dasjenige gestritten worden, was sich unter diesen Gesichtspunct stellen lasse: wo die Persönlichkeit selbst Theils in ihrer äußern Erscheinung, im Körper, Theils nach der innern Seite, des Willens etc., dem Richter unterworfen wird (und dieß bezieht sich dann stets auf eine Beschränkung der Freiheit, die freilich als solche in der untergeordneten Bedeutung und bloß subjectiv nicht das höchste Recht in Anspruch nehmen darf ²⁰⁾), z. B. bei der Frage nach der Befugniss (oder Pflicht) die Untersuchungs- und Sicherungshaft zu verhängen bei den im Verhöre zu ergreifenden Mafsregeln wider ungehorsame, lügende Angeschuldigte etc. hat man bald über den Mangel schützender Bestimmungen gegen mögliche richterliche Willkür und unrechtliche Handlungs-

19) Meine Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprocesses vor dem Lehrbuche S. XXVI. Nöllner in den Annalen der Criminalrechtspflege von Demme u. Klunge. Jahrg. 1840. XII. 3. S. 437.

20) S. die Note 2. angef. kritischen Betracht. S. 8 fg.

weise, bald von der entgegengesetzten Seite über beeengende Vorschriften und die Aufbürdung einer Verantwortlichkeit geklagt, die sich im Verfahren hemmend äußere und den Schuldigen um so eher in die ihm günstigere Lage versetze, die Wirksamkeit des rechtlichen Verfahrens zu vereiteln, als ein in irgend einer der verschiedenen hier eintretenden Rücksichten ängstlicher Beamte nicht geneigt seyn werde, seinen Amtseifer bis an die Grenze zu treiben, wo für ihn selbst die Strafbarkeit beginnen könne ²¹). Ich habe den Standpunct, von welchem aus diese Fragen zu entscheiden seien, der zunächst der des Rechts ist, aber in der besondern Anwendung noch eigenthümliche Rücksichten auf die dabei obwaltenden Verhältnisse erfordert, an einem andern Orte nachgewiesen, worauf ich mich hier beziehe ²²). An dieser Stelle ist nur zu bemerken, daß, was über den erwähnten Gegenstand, über die nothwendige Beschränkung der individualen Freiheit durch das gehörig bedingte und rechtliche Verfahren und über die Grenzen der von dem Richter auszuübenden Machtbefugnisse des Staates für und wider verhandelt worden ist, sich nicht auf den Gegensatz der verschiedenen Weisen des Verfahrens bezieht, sondern auch innerhalb einer jeden derselben zur Sprache kommt. Dieß gilt in's Besondere von der Verhaftung und sonstigen Mafsregeln, eine angeschuldigte Person dem Gerichte zu unterwerfen. Bei anderen Handlungen, namentlich der Einwirkung auf den vor Gericht Gestellten, um seine Vernehmlassung zu erhalten, um durch ihn die Wahrheit über Dasjenige zu erfahren, worüber er selbst und allein am Besten

21) S. die folgende Note.

22) In der beurtheilenden Anzeige der Schrift v. Jagemann's über die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten in den angef. krit. Jahrbüchern für Rechtswissenschaft S. 626 fg.

Auskunft zu ertheilen im Stande ist, kann allerdings eine nähere Beziehung zu der Form des Verfahrens, wie es hier oder dort besteht, nicht in Abrede gestellt werden. Aber sie ist nicht durchgängig vorhanden und es wird hier dem Untersuchungsprocesse (diesen so genommen wie er bei uns gilt und in Verbindung mit Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit) häufig ein ungerechter Vorwurf gemacht, der freilich wieder in's Besondere das Beweisverfahren und das vielfach angefochtene Bestreben, ein Bekenntniss zu erlangen, betrifft; während man übersieht oder geflissentlich nicht erwähnt, dass sich die meisten der hier vorgebrachten Einwände auch dem öffentlichen Anklage-Verfahren entgegensetzen lassen, welchem, bevor es veranstaltet werden kann, eine geheime *Procedur*, im Sinne des Untersuchungsprincips, vorausgeht ²³).

Das Beweisverfahren selbst, oder bestimmter die Frage, auf welchem Wege der urtheilende Richter zu der Ueberzeugung von der wahren Beschaffenheit der Thatfachen gelange, die er dem Gesetze unterstellt, ob sich darüber erschöpfende gesetzliche Bestimmungen aufstellen lassen, oder ob es dem Rechte entsprechender sei, das Verdict der Geschwornen zu Grunde zu legen, — ist gleichfalls ein Gegenstand, über welchen, ungeachtet der grossen Verschiedenheit der Ansichten, doch die Uebereinstimmung Statt findet, dass nur eine gehörige Herstellung der Gewissheit verlangt wird. Der Streit bezieht sich — hier allerdings in genauerem Zusammenhange mit den Formen des Processes, — auf die Frage, ob die eine oder andere Methode eine grössere (oder wohl gar ausschliessliche) Ge-

²³) Vergl. Code d'instruction criminelle Art. 22 fg. 55 fg. 127 fg. Mittermaier Strafverfahren Th. I. §. 20. S. 97. Henke Handd. Th. IV. §. 13 fg. — Meine angeführten kritischen Betrachtungen S. 28 fg.

währleistung dafür biete, dafs in dem Urtheile über die Thatfrage die Wahrheit ausgesprochen werde.

Wir rechnen weiter hierher die Nothwendigkeit einer genauen Vestsetzung der Bedingungen, unter welchen allein die Verhängung einer Untersuchung im weitern Sinne, d. h. überhaupt die Einleitung des eigentlichen peinl. Verfahrens zulässig seyn soll, also dafs Jemand in den Stand der Anschuldigung oder in den Anklagestand versetzt werde. Hier treffen nicht den gemeinen Procefs, der in seiner geschichtlichen Ausbildung die Unterscheidung der s. g. General- und Special-Untersuchung und die Statthaftigkeit einer auf Abwendung der letztern berechneten förmlichen Vertheidigung ²⁴⁾ kennt, wohl aber neuere, auf gemeinrechtlicher Grundlage abgefasste Procefs-Ordnungen, wohl begründete Vorwürfe, denen durch die Einrichtung einer Anklage-Jury ²⁵⁾, oder eines andern entsprechenden Instituts begegnet wird.

Gleiches gilt von der förmlichen Vertheidigung, die theilweise in dem Untersuchungs-Verfahren, wie es landesrechtlich besteht, gegen das gemeine Recht und den Gerichtsgebrauch hie und da mehr als billig beschränkt ist ²⁶⁾, während sie in dem Anklage-Verfahren — in Verbindung mit der Mündlichkeit der contradictorischen Verhandlungen — jeder Zeit unmittelbar selbstständig hervortritt, so dafs bei diesem ein Unterschied der Fälle, wo eine formale Defension nothwendig oder zulässig oder ausgeschlossen ist, gar nicht vorkommt.

24) Mittermaier a. a. O. §. 13—24. Henke a. a. O. §. 12 fg. Nöllner Lehrbuch des Criminalprocesses §. 69 fg. und mein Lehrbuch §. 20 fg.

25) Deren Abschaffung in England unlängst empfohlen worden ist.

26) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 92 fg.

Endlich, um nur noch einen wichtigen Punct hervorzuheben, ist man darüber einverstanden, dafs in Criminalsachen nicht die Möglichkeit einer wiederholten Beurtheilung entzogen werden dürfe, deren Bedürfnifs hier nicht minder begründet erscheint, als in dem bürgerlichen Processe, dessen Gegenstand gewifs nicht für wichtiger gehalten werden darf, als derjenige, über welchen das Strafurtheil gefällt wird. Unmöglich kann man, wie vortrefflich man sich auch das Verfahren, wie einsichtsvoll und gewissenhaft die dabei handelnden Personen, Beamten etc. denken möge, in allen Fällen ein Urtheil als das einzige sofort vollstreckbare gelten lassen. Hier sind wir aber wohl berechtigt, dem einheimischen Processe den Vorzug zuzuschreiben, dieser Forderung der Gerechtigkeit in höherem Grade Genüge zu leisten, als das Verfahren, welches, von der Nichtigkeitsbeschwerde oder dem Cassationsgesuche abgesehen, die eigentlichen Rechtsmittel ausschliesst. Zwar ist durch Vermehrung der Cassationsgründe das Gebiet erweitert und die Möglichkeit, ein neues Verfahren wegen formaler Mängel zu veranlassen, führt zu der andern, ein material besseres Urtheil zu erhalten. Die Unstatthaftigkeit der eigentlichen Appellation ist eine nothwendige, weil, in Ermangelung einer gesetzlichen Beweistheorie und nach der Natur des Geschwornen-Gerichts, durch dessen Spruch das richterliche Urtheil schon mittelbar gegeben ist, eine Berufung nicht denkbar ist, sondern nur der Weg übrigbleibt, eine Nichtigkeit in dem Verfahren, in's Besondere auch hinsichtlich der Zusammensetzung des Schwurgerichts oder der Anwendung des Gesetzes zu behaupten. Allein diese Consequenz, die man gelten lassen mufs, ist nicht eine Rechtfertigung des Verfahrens, sondern deckt vielmehr ein sehr bedeutendes Gebrechen auf, und die Nothwendigkeit, den ganzen Procefs vor dem Gerichtshofe, an den die Sache in Folge der erkannten Cassation verwiesen

wird, nochmals aufzunehmen, — die durch den gesammten Organismus der Procedur geboten ist, führt zu gerechtem Bedenken. Ein sicheres Mittel, wahre Gerechtigkeit zu üben und walten zu lassen, liegt hierin wohl nicht.

Ist aber nun über die wichtigsten Anforderungen an ein rechtliches Verfahren keine getheilte Meinung, so tritt dieselbe vielmehr erst da ein, wo es sich um die Weise handelt, solchen Anforderungen zu entsprechen, wo also neben dem Rechte die anderen Rücksichten der Politik, der Zweckmäßigkeit eintreten und ihre Geltung behaupten, deren ich an einem andern Orte gedacht habe ²⁷⁾. Ich wiederhole nur, was ich in Uebereinstimmung mit mehreren andern gewiss unparteiischen und für competent erkannten Beurtheilern der hier in Betracht kommenden Gegenstände ausgeführt habe, daß die Fragen über die accusatorische oder inquisitorische Form des Processes, über Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und was man dieser entgegensetzt — das Schwurgericht, oder die den rechtsverständigen Urtheilern ertheilten gesetzlichen Vorschriften über den Beweis etc., erst auf Grundlage des Rechts überhaupt zu erörtern seien, wo sie dann selbst ein Recht zum Inhalte bekommen können, keineswegs aber die unmittelbare Rechtsfrage selbst und in dem Sinne seien, daß man behaupten dürfte, nur ein solches Verfahren sei recht und gerecht, welches die eine Weise befolge. Gottlob, wir dürfen es sagen, daß auch nach den Grundsätzen, welche für das Verfahren in deutschen Ländern auf gemeinrechtlicher Grundlage gelten, Recht und Gerechtigkeit gehandhabt werden könne und werde, und wenn in einzelnen Fällen das Gegentheil vorkommen sollte, so kann dieses, was seinen Grund nicht in der Form des Verfahrens, sondern in der mangelhaften

27) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 20 fg. 40 fg.

Anwendung, in der Subjectivität der Handelnden hat, nicht minder auch nach der andern Form geschehen und geschieht, wie die Erfahrung lehrt, oft genug, ohne daß wir deshalb auch dieser andern Form einen Vorwurf machen dürfen, der wieder nicht sie selbst trifft. Wenn ich in's Besondere der Oeffentlichkeit das Wort geredet und sie bis zu einem gewissen Punkte für nothwendig erklärt habe, und überhaupt nicht das Bedürfnis vielfacher Verbesserungen unseres Verfahrens in Abrede stelle, so geschieht dieses, weil ich jener eine Berechtigung zugestehen und ihre ganze Bedeutung erkenne, nicht aber weil ich das bisherige Verfahren für ein solches halte, welches nicht geeignet wäre, seiner wahrhaften Bestimmung, der Gerechtigkeit, zu dienen ²⁸⁾).

Es ist hier nicht meine Absicht, eine nochmalige Prüfung aller der Fragen vorzulegen, die seit geraumer Zeit und so erörtert sind, daß wenigstens ziemlich Alles, was sich für und wider eine bestimmte Form bemerken läßt, wohl irgend ein Mal, wenn auch nicht in einem und demselben Werke angegeben ist; und daß man allmählig gelernt hat, die persönlichen, subjectiven Rücksichten von der objectiven Betrachtung der Sache und der Principien fern zu halten, wiewohl dagegen doch nicht selten auch gefehlt wird. Ich gedenke vielmehr hier nur eine theilweise Ergänzung Dessen zu liefern, was ich in besonderer Beziehung auf den Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für das Königreich Würtemberg ausgeführt habe, und namentlich das Verfahren auf der Grundlage, die wir als die einheimische bezeichnet haben, gegen die neuerlich wieder vorgebrachten harten Beschuldigungen zu

28) Das Gegentheil ist behauptet, aber nicht erwiesen worden und die tägliche Erfahrung widerspricht den Uebertreibungen, die einige eifrige Gegner des deutschen Strafprocesses vorgebracht haben.

vertheidigen. Ich darf dieses um so eher thun, ohne den Vorwurf einer Voreingenommenheit auf mich zu laden, als ich schon früher die Vorzüge der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, mindestens innerhalb nothwendiger Grenzen anerkannt und die Hoffnung einer allgemeineren Aufnahme desselben ausgesprochen habe ²⁹⁾. Die neuesten Entwürfe scheinen diesem Ziele sich zu nähern, aber sie haben im Wesentlichen doch die bisherige Grundlage beibehalten und mehr den Versuch gemacht, den einheimischen Proceß von Mängeln zu reinigen und in sich zu verbessern. Wenn aber, wie von manchen Seiten gewünscht wird, durchgängig entgegengesetzte Principien angenommen werden sollen — worüber keineswegs eine solche Uebereinstimmung obwaltet, daß man die Sache als bereits erledigt betrachten dürfte, — so ist es wohl der Mühe werth, nochmals unsern Proceß zu prüfen und man wird schwerlich sofort sich dabei beruhigen, daß derselbe, und zum Theil mit eben so viel Vorurtheile und Leidenschaftlichkeit, als die Gegner erfahren zu haben behaupten, für unrechtlich und vernunftwidrig ausgegeben wird.

Ob ich zu einer solchen Arbeit einigen Beruf habe, muß ich billigen Beurtheilern meiner Leistungen im Gebiete unserer Wissenschaft überlassen. Ich könnte allenfalls die mir von Kennern zu Theil gewordene Zustimmung und den Umstand geltend machen, daß mir auch die praktische Vorbereitung und Erfahrung nicht abgeht. Aber es ist neuerlich, diesen Beruf überhaupt allen Theoretikern und den Praktikern im Gebiete des deutschen Proceßes abzusprechen, der Versuch gemacht worden und es könnte dieses in der That alle Die bedenklich machen, welche in irgend einer Weise als Schriftsteller, als Mitglieder von Gesetzcommissionen, von berathenden Versammlungen etc. sich hierüber zu äußern Veranlassung

29) In den angef. kritischen Betrachtungen S. 26—35.

und Verpflichtung haben. Es ist behauptet worden, daß man, und selbst durch bloß theoretisches Studium, allenfalls den schriftlichen Untersuchungs-Process kennen zu lernen vermöge, daß dieses aber völlig unmöglich in Ansehung des mündlichen Processes sei, welcher einer theoretischen Darstellung nicht fähig sei, während die Gesetze am Wenigsten Auskunft geben. Ja selbst Der, welcher das Wesen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit aus eigener Erfahrung habe kennen lernen, sei nicht im Stande, dem schreibenden Richter eine Darstellung davon zu geben und also auf directem Wege Beweis für dasselbe zu führen. Man müsse also auch hier apagogisch beweisen, das heißt, die Unvernunft des schriftlichen Verfahrens darthun ³⁰⁾.

Niemand wird leugnen, daß man den Gegenstand kennen müsse, den man beurtheilen, über dessen Werth oder Unwerth man entscheiden will; aber man kann nicht zugeben, daß es außer der eignen praktischen Erfahrung des mündlichen öffentlichen Anklage-Verfahrens kein anderes Mittel gebe, dessen ausschließende Trefflichkeit zu erkennen, als das, sich die Unvernunft des schriftlichen Processes vorzustellen. Es kommt ja hier nicht auf die Kenntniß an, welche erfordert wird, um selbst als Praktiker im eigentlichen Sinne, als Beamter in der einen oder anderen Weise des Verfahrens thätig zu seyn, sondern auf Principien, im Verhältnisse zu dem Rechte und der Politik, auf allgemeine wissenschaftliche Bildung, auf Erfahrungen, die noch wesentlich verschieden sind von denen, welche das Beobachten der Verhandlungen in einzelnen bestimmten Processen gewährt. Und hegen denn nicht die Schriftsteller, welche dieses Verfahren für

30) Leue der mündliche öffentliche Anklageprocess und der geheime schriftliche Untersuchungsprocess in Deutschland. Aachen und Leipzig, 1840. Vorrede S. VIII.

das einzig vernünftige ausgeben, die Hoffnung, Andere zu überzeugen, also die Voraussetzung der Fähigkeit derselben Das zu verstehen, was ihnen so vorgetragen wird? Auch liegen uns die Ergebnisse vor: und so wenig wir, wenn sie oft unbefriedigend sind und das Rechtsgefühl verletzen ³¹⁾, daraus allein einen Grund gegen solches Verfahren entnehmen wollen, selbst in Fällen, wo die Rechtsverständigen nicht zweifeln, daß unser Verfahren ein dem Rechte entsprechendes Resultat zu Wege gebracht haben würde, so Wenig sind diese unbedingt geeignet, uns die Trefflichkeit der einen, die Vernunftwidrigkeit der anderen Weise darzulegen.

Sollte es aber auch gelungen seyn, die Unvernunft des schriftlichen Processes zu zeigen, so würde daraus noch nicht die Vernünftigkeit einer anderen s. g. Methode folgen, besonders wenn man sie in Verbindung mit anderen Einrichtungen setzt, die damit, wenigstens nach dem Rechtsprincipe, nicht in nothwendigem Zusammenhange stehen und deren Vorzüge Mehr als zweifelhaft sind.

Wenn aber der Streit nicht bloß ein theoretischer seyn, wenn er zu unmittelbar praktischen Ergebnissen, d. h. zu einer Wahl und Bestimmung der Grundformen des in einem Staate einzuführenden Verfahrens führen soll, so bliebe den Staatsmännern und den Mitgliedern der Stände-Versammlungen Nichts übrig, als entweder, wenn sie von der Unvernunft des bisherigen Verfahrens sich nicht zu überzeugen vermöchten, dasselbe beizubehalten und pflichtmäßig darauf zu verzichten, ein anderes vorzu-

31) Z. B. die angebliche Ermordungsgeschichte des Fualdes durch Jausion und Bastide, — der strasburger politische Proceß, der Proceß Lafarge etc. S. überhaupt Fr. Kappler Handbuch der Literatur des Criminalrechts. Stuttgart 1838 fg. S. 974 fg. 1010 fg. 1024 fg. v. Oppen im Archive des Criminalr. J. 1835. S. 180 fg.

schlagen und anzunehmen, von welchen ihnen nach jener Behauptung und Versicherung eine Kenntniss gar nicht beigebracht werden könnte: oder sie müßten auf 'Treu' und Glauben, ohne selbstständige Ansicht Dasjenige für richtig gelten lassen, was die Wenigen unter ihnen, die Gelegenheit gehabt hätten, jenes andere Verfahren kennen zu lernen, oder einzelne Schriftsteller für gut finden, vorzutragen. Solche ungründliche Weise hat aber bis jetzt bei den Gesetzcommissionen in unserem Vaterlande, bei den Prüfungen und Begutachtungen der Entwürfe und in den öffentlichen Berathungen über dieselben Gottlob nicht Statt gefunden und ist auch nicht zu befürchten. Da indessen in gemischten Versammlungen (und dieß gilt für alle Gegenstände, die hier zur Sprache gebracht werden) stets eine Anzahl Mitglieder sind, die nicht die Intelligenz, sondern die Rechte bestimmter Kreise der Gesellschaft oder der Gesammtheit zu vertreten haben und die Sache, die doch auch ihre wissenschaftliche und technische Seite hat, nicht nach dieser zu fassen und zu beurtheilen vermögen und daher entweder nur Das, was dem s. g. gesunden Menschenverstande einleuchtet, aufnehmen, oder auch wohl sich durch ihre subjectiven Ansichten und fremde Einwirkungen leiten lassen, so wird es um so mehr Pflicht Derer, von denen die wahrhafte Einsicht gefordert wird und die sich einen nothwendigen Einfluss verschaffen müssen, damit die Beschlussfassung eine objective Grundlage erhalte und nicht der zufälligen Majorität anheimfalle, sich eine genügende Einsicht und Kenntniss zu erwerben, deren Möglichkeit ihnen nicht durch obige Behauptung abgesprochen werden kann. Ja, dieß ist um so nothwendiger, als gerade über die Punkte, die uns hier beschäftigen, unter dem Einflusse politischer und zwar dieser als individualr und Partei-Ansichten, unter Denen, die nicht Rechtskundige sind, eine Vorliebe für das Verfahren gefunden wird, welches, dem einheimischen gegen-
über

über gepriesen, als ein Ideal erscheint, durch das alle wirkliche oder vermeintliche Mängel des Bestehenden beseitigt würden. Wenn wir eine Annäherung an die andern Formen beantragen, so weit sie wünschenswerth ist, so geschehe es nicht ohne die gründlichste Erwägung der Sache und mit dem Zugeständnisse, daß der Grund nicht in der Meinung von der Unrechtmäßigkeit und Vernunftwidrigkeit des bisherigen, sondern darin läge, daß neben dem Principe der Gerechtigkeit, dem der deutsche Proceß vollkommen entspricht, sofern er gehörig geläutert wird, auch noch andere wesentliche Interessen ihre gebührende Anerkennung fordern.

Auch scheint es mit der angeführten Behauptung nicht recht Ernst zu seyn, denn während zuerst die Unmöglichkeit, das mündliche Verfahren ohne unmittelbar praktische Erfahrung kennen zu lernen, ausgesagt ist, weil weder theoretische Darstellung, noch die Gesetzgebung eine Auskunft zu geben im Stande seien, so wird weiterhin angeführt, es bedürfe, um die Art der Verhandlung zu würdigen und die wahre Bedeutung der Mündlichkeit zu verstehen, keiner bestimmten Proceß-Ordnung. Diefs halte auch ich für das Richtige. Am Wenigsten darf man, wie bereits erinnert, ausschliessend an das französische Verfahren dabei denken. Es ist etwas Anderes, den ganzen künstlichen Organismus einer bestimmten Weise der Procedur zu erfassen, als die Principien zu würdigen, die zwar auch durch concrete Beobachtung, aber nicht durch diese allein deutlich werden, und deren Bedeutung als Principien zu erkennen, nicht einmal Sache des abstrahirenden, vergleichenden Verstandes, sondern der vernünftigen Betrachtung ist. Jenem gehört die Zweckmäßigkeit, dieser die Sache an sich, an.

Ueber die Principien für sich allein kann jedoch hierbei nicht entschieden werden. Kommt es auf die Anwendung durch die Gesetzgebung an, so sind unerläßliche

Rücksichten auf die geschichtliche Bildung des Rechts, auf die Nationalität, auf die politischen Einrichtungen zu nehmen. Mit letzteren in's Besondere muß das Verfahren im Einklange stehen; so kann und wird es mit diesen in Verbindung eine Gewährleistung für die bürgerliche Freiheit seyn. Aber es ist eine unrichtige Ansicht, daß der Process, der auf Grundlage der allgemeineren Garantien im Staate seine Stelle einnimmt, für sich allein schon eine solche Bürgschaft darzubieten habe und dazu geeignet sei. Ja, man kann nicht leugnen, es sind eine nicht geringe Zahl grundloser Behauptungen und Anfechtungen dadurch veranlaßt, daß man dem Principe der Gerechtigkeit, welches das erste und wichtigste hier ist und in den deutschen Gesetzgebungen vorzugsweise seine Anerkennung findet und welches auch da nicht bei Seite gesetzt werden darf, wo man die Weise des Verfahrens mehr von der politischen Seite auffaßt, — das Princip der Politik unterlegt, und dadurch den Standpunct der Beurtheilung in ein anderes Gebiet versetzt. Wer möchte, sofern jener politische Gesichtspunct an die Spitze gestellt wird und wo z. B. eine Verfassung wie die englische vorausgesetzt wird, von dem nicht öffentlichen, dem schriftlichen Verfahren, dem Mangel eines Geschwornen-Gerichts, anders als mit Mißbilligung sprechen? Aber selbst dann würde man bei dem möglichen Vorwurfe, daß gewisse politische Rechte des Volkes, die Theilnahme an der Rechtspflege, ihrer Geltung entbehren, noch nicht berechtigt seyn, dem Verfahren in Betreff der dabei thätigen und der betheiligten Personen den Charakter der Rechtmäßigkeit und die Möglichkeit, das Recht und die Wahrheit zum Vorscheine zu bringen, abzusprechen.

Daß die politischen Rechte, eben weil sie Rechte sind, auch ihre Anerkennung fordern und also auch innerhalb der von dem Staate auszuübenden Rechtspflege, bedarf keiner Ausführung. Aber diese Rücksicht

ist eine zweite und mag sich nicht auf eine Weise behaupten, welche die Gerechtigkeit selbst einem Zwecke unterordnet, den sie nicht als einen solchen gelten lassen kann, für den sie lediglich Mittel war. Auch darf nicht übersehen werden, daß die politischen Garantien, die man für das Verfahren fordert und durch dasselbe sich nothwendig mehr auf die Gesammtheit beziehen, die dabei ihre Befriedigung findet, als auf die einzelnen im Processe Betheiligten, welche ihr Recht haben wollen. Und wenn man einwenden sollte, der Einzelne müsse der Gesammtheit nachstehen, so ist dieß nur für die Fälle der Collision richtig, kann aber nicht eine Regel seyn. Sondern die Regel ist, daß auch dem Einzelnen sein volles Recht gewährt werde und auch dabei ist die Gesammtheit interessirt, weil sie als solche und die Einzelnen keinen Gegensatz machen. Der Einzelne ist nicht bloß Person für sich, er ist Mitglied der Gesellschaft und nimmt in ihr und durch, aber nicht gegen dieselbe sein Recht wahr. Und ebenso umgekehrt. Wird aber die Rechtspflege nur von der politischen Seite genommen und die Rücksicht außer Acht gelassen, welche auch in dem Gebiete des Strafrechts, vermöge der Gerechtigkeit, dem Individuum für sich gebührt, so kann es geschehen, daß Das, was in solchem Sinne öffentliches Recht genannt wird, sich auf Kosten eines so wesentlichen Moments geltend macht, daß man nicht einmal, strenge genommen, sagen darf, es gelinge, selbst diesen Zweck zu erreichen. Denn wenn der einzelne dem Processe Unterworfenen Unrecht leidet, so wird durch die Form nicht das Allgemeine gerettet, da dieses nur in Uebereinstimmung mit dem Besondern, hier — im Gebiete des Rechts — sich wahrhaft behaupten kann. Treffend bemerkt ein Kenner, was diese Ansicht, über die unter den Unbefangenen kein Zweifel obwaltet, bestätigt: „Ich weiß nicht, ob das Schwurgericht Denen, welche Processe

haben, nützlich ist; allein ich bin überzeugt, daß es Denen, welche sie entscheiden, sehr nützlich ist; ich betrachte es als eines der wirksamsten Mittel, deren sich die Gesellschaft zur Erziehung des Volkes bedienen kann" ³²⁾).

Ich fürchte nicht, hier mißverstanden zu werden. Wenn eine bestimmte Form des Verfahrens vor der anderen den Vorzug gewährt, daß sie neben dem Zwecke, der Gerechtigkeit zu dienen, welche auch in jedem einzelnen Falle verwirklicht werden soll, auch noch andere, in ihrer Sphäre wichtige Vorthelle darbietet, z. B. die Erweckung eines sich allgemeiner verbreitenden Rechtsinnes, durch Theilnahme an den Verhandlungen, eines großen Vertrauens zu der Rechtspflege, durch Beobachtung des Verfahrens, eine Controle der Beamten etc., so ist dieses vollständig anzuerkennen und es wird unter übrigens gleichen Umständen sich die Entscheidung auf die Seite neigen, wo jenen mit der Gerechtigkeit zu vereinigenden Forderungen möglichst genügt werden kann. Aber, jetzt noch nicht der besonderen Verhältnisse zu gedenken, die auf die eigenthümliche positive Gestaltung des Rechts eines Volkes ihren unabweislichen Einfluß ausüben und welche die Gesetzgebung zu berücksichtigen hat, da sie das Recht nicht macht, sondern nur seiner organischen Entwicklung zu Hilfe kommt und zeitgemäße Das ausspricht, was Bedürfnis ist, so dürfen jene Vorthelle nicht für sich die Bestimmung veranlassen, und selbst die glänzendste äußere Erscheinung eines Verfahrens, wie ansprechend sie seyn möge, darf nicht die unbefangene Be-

³²⁾ Toqueville, von der Demokratie in Amerika. Zweite Ausgabe, zweiter Band. S. 185 fg. bei J. C. L. Simonde von Sismonde Forschungen über die Verfassungen der freien Völker. Uebersetzt von August Schäfer. Frankfurt am Main. 1837. S. 131 fg.

trachtung hindern. Mag man die hergebrachte Weise, die einer Verbesserung auf ihrer Grundlage fähig ist, verlassen, um auch den übrigen Forderungen ihr Recht zu gewähren. Aber man sichere sich vor Allem, daß die neue Weise wahrhaft gerecht sei und zum Rechte führe und gebe sich über deren Werth eine bessere Rechenschaft, als welche in dem negativen und nur behaupteten, nicht bewiesenen Ergebnisse liegt, daß nach den Grundsätzen, die in den deutschen Ländern jetzt bei dem strafrechtlichen Verfahren beobachtet werden, nicht Gerechtigkeit verwaltet werden könne. Der Proceß steht im Zusammenhange mit anderen Anstalten des Staats, und die Fragen, die in dieser Hinsicht sich ergeben, sind nicht bloß rechtliche; aber die Annahme eines höhern Gesichtspunctes, der die gesammte Rechtspflege als wesentliches Glied eines großen organischen Ganzen auffaßt ³³⁾, kann nur dann gerechtfertigt seyn, wenn sie auch dem besondern sein volles Recht angedeihen läßt. Wir wollen die Gerechtigkeit, der wir nachstreben und deren Verwirklichung als eine Hauptaufgabe des Staates betrachtet werden muß, auch im Verhältnisse zu dem deutschen Processe üben, der in seiner jetzigen Ausbildung und in einer Periode des Ueberganges zu neuen Gestaltungen es wohl verdient, wenigstens mit Anerkennung seiner guten Seiten, der Geschichte übergeben zu werden, wenn es wahr seyn sollte, daß er für unsere Zeit nicht mehr als lebendiges Moment in dem Gesamt-Organismus sich zu bethätigen vermöchte.

Es bedarf hier nicht einer Wiederholung der geschichtlichen Ursachen, unter deren Einflüsse die nach Deutschland übergegangenen fremden Rechte der weitem selbstständigen Ausbildung der volksthümlichen Rechte hemmend in den Weg getreten sind und durch welche das

³³⁾ Mein Lehrbuch des Criminal-Processes §. 207.

einheimische Verfahren, so wie es besteht, gebildet worden ist ³⁴⁾. Unleugbar ist es, daß diese Ursachen nicht zufällige waren, daß eine höhere Nothwendigkeit hier waltete und daß namentlich die Grundsätze des kanon. Rechts, die im Strafprocesse von so großer Wichtigkeit sind, mindestens im Verhältnisse zu dem frühern Verfahren oder vielmehr zu dem Mangel eines solchen im wahren Sinne Fortschritte und Vortheile herbeigeführt haben ³⁵⁾, die nur Unkenntniß oder Befangenheit zu bestreiten vermögen. Auch sollte es nicht der Erinnerung bedürfen, daß, wenn von dem deutschen Processe die Rede ist, man nicht an die Gestalt sich zu halten habe, in welcher derselbe, als gemeiner, in der ersten und letzten geschriebenen Form der P.G.O. Karls V. und noch weniger, in welcher er in der darauf nur theilweise gegründeten, theilweise aber vielmehr von deren Bestimmungen sehr abweichenden Praxis erscheint. Mag man in anderer Hinsicht einen Vorwurf daraus entlehnen, daß eben dieses geschriebene Recht — als gemeines subsidiäres — (denn die Landesgesetzgebungen sind überall in der Zwischenzeit thätig gewesen) ³⁶⁾, durch die Praxis und Wissenschaft eine so vielfach veränderte Gestalt bekommen habe, daß es kaum mehr als bestimmende Norm für den Richter gelten möchte; hier würde ein solcher Vorwurf ungerecht seyn, da er vielmehr eben dieses enthält, daß die Fortschritte der Wissenschaft, der Gesittung sich auch in den Gerichten Anerkennung verschafft haben. Es ist keiner der geringsten

34) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Aufl. Th. III. §. 206. IV. §. 620. Henke Geschichte des deutschen peinl. Rechts. 2 Thle. und Rosshirt Geschichte und System d. deutschen Strafrechts. 3 Thle. Stuttgart 1839.

35) Mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 14.

36) Meine Geschichte der Brand. Preuss. Strafgesetzgebung etc. Berlin 1835. S. 114 fg.

Vorzüge dieses so häufig verkannten und für seine Zeit gewiß lobenswerthen Werkes, daß es schon durch seine ganze Anlage der weitem auch praktisch wissenschaftlichen Entwicklung des materialen Strafrechts und des Verfahrens den gehörigen freien Raum gewährte und so in sich selbst die Möglichkeit der Verbesserung darbot ³⁷⁾. Kein Unparteiischer wird den Werth des heutigen deutschrechtlichen Strafverfahrens, wie es neuere Gesetzgebungen und wissenschaftliche Bearbeitungen erkennen lassen, in Abrede stellen, und wenn man von den Forderungen absieht, die weniger processualer, als politischer Natur sind, so wird man zugeben müssen, daß wir, um in diesem Gebiete der Rechtspflege Das, worauf es ankommt, erfüllt zu sehen, nicht genöthigt sind, das ganze System und Gebäude zu verlassen. Die Vorwürfe, die man der C. C.O. macht, z. B. die Anwendung von Zwangsmitteln zur Erlangung eines Geständnisses, (die auch, und mit furchtbarer Härte in Frankreich und England, bei einem übrigens wesentlich verschiedenen Verfahren, früher Statt fand), treffen nicht die heutige Gestaltung ³⁸⁾. Und wenn wir eine Reihe von Fortschritten dem erwähnten Umstande (den Manche für einen Uebelstand ausgeben) verdanken, daß man das Gesetz verlassen und allmählig ein neueres besseres vorbereitet hat, so gebietet es die Billigkeit, nicht mit Stillschweigen zu übergehen, daß in anderer Hinsicht jenes Gesetzes- oder Rechtsbuch weit besser war, als der Gerichtsgebrauch, der häufig eine Reihe trefflicher Be-

37) Heffter Lehrbuch des deutschen Criminalr. 2. Aufl. Halle 1840. §. 14. Mein Lehrbuch der Strafrechtsw. §. 13—18.

38) Wenn man davon spricht, daß zwar die directe Tortur, aber nicht eine indirecte, mittelbare, aufgehoben sei (Leue a. a. O. S. 119 fg.), so ist dieses Theils zu Viel gesagt, Theils sind hier Mißbräuche gemeint, die selbst den neueren Gesetzgebungen entgegen sind. Aber allerdings sollte Mehr geschehen, um jene völlig zu vermeiden.

stimmungen unbeachtet liefs, was zum Theil in mangelhafter Auffassung, zum Theil in der Ungunst seinen Grund hatte, mit welcher gleich Anfangs die P. G.O. in einzelnen Ländern und von den Rechtsgelehrten angesehen wurde. Wie viele Ungerechtigkeiten wären vermieden worden, wenn man die Bestimmungen über das Verbot einer Verurtheilung aus Indicien, über die Voraussetzungen, unter denen allein die peinliche Frage zulässig seyn sollte, über die rechtliche Vertheidigung etc. überall gewissenhaft beobachtet hätte? Ja selbst für unsere Zeit kann diesem Werke nicht aller Werth abgesprochen werden und sieht man von der peinlichen Frage ab, die hier nicht eingeführt, sondern im Gegentheile beschränkt ist und deren Voraussetzungen und rechtliche Wirkungen in einer Weise bestimmt sind, daß fast nur deren Vernachlässigung so viel Unheil veranlassen konnte, so muß man in dem Beweissysteme und in's Besondere in dem Verbote des Art. 22. auf Anzeige ein Strafurtheil zu fällen, (welches Manche jetzt hinwegzuinterpretiren bemüht sind) eine Ueberlegung anerkennen, die man nicht in gleichem Mafse in späteren Gesetzgebungen findet. Daraus, daß man jetzt durch Zulassung eines vollen Beweises aus Anzeigen manche Uebelstände vermeidet, die das frühere Verfahren mit sich führte oder überhaupt keine Beweisregeln, keine Rechtfertigung des Urtheils über die Thatfrage verlangt, folgt nicht, daß diese neuere Methode sicherer sei. Wenn durch den Ausspruch „Schuldig“ oder „Nichtschuldig“ viele Inconsequenzen des s. g. unvollständigen Beweises vermieden werden, so fragt man billig, was in allen Fällen zu solcher apodictischen Erklärung berechtige? ³⁹⁾

39) Eichhorn a. a. O. Th. IV. §. 620. S. 797. sagt von dem Schwurgerichte: „Es ist aber eben so gewiß, daß es in Frankreich mit einem inquisitorischen Verfahren verbunden ist, das die

Die heutige Gestaltung des Processes muß also zu Grunde gelegt werden, wenn die Angemessenheit zu den Forderungen unserer Zeit in Frage gestellt werden soll. Stellt man das eine Verfahren in seiner besten Erscheinung oder vollends, von seiner Geltung in bestimmten Ländern abstrahirend, als Ideal auf, so ist es nicht gerecht, das andere nicht auf gleiche Weise zu betrachten, man müßte denn von Vorne herein die Möglichkeit hierzu bestreiten.

Wir richten nunmehr die Untersuchung auf einige Hauptpunkte, nachdem wir nochmals erinnern, daß hofentlich über die Bestimmung des Verfahrens, die Wahrheit zu Tage zu fördern, damit sie die Grundlage der durch den Richter auszusprechenden Rechtsanwendung werde, kein Streit obwalte. Die verschiedenen Formen sind demnach rücksichtlich ihrer Rechtmäßigkeit, dann der Zweckmäßigkeit zu prüfen.

Tortur an Grausamkeit und Trüglichkeit weit hinter sich läßt und nicht selten in ein Schauspiel ausartet, durch welches man das Publicum überreden will, daß die ausgesprochene Sentenz auf einer wirklichen innern Ueberzeugung der Geschwornen beruhe, deren Stelle eine Mehrheit der Stimmen nach dem Geiste des Instituts überhaupt nie vertreten kann. Die Geschwornengerichte, so wie sie in Frankreich bestehen, allgemein in Deutschland einzuführen, kann daher nur ein unverantwortlicher Leichtsinn anrathen."

1.

Von dem Gegensatze des Anklage- und des Untersuchungs-Verfahrens.

Dieser Gegensatz hat zu verschiedenen Zeiten eine verschiedene Bedeutung gehabt und dafs man diese nicht gehörig unterscheidet, ist die Quelle mehrerer Mißverständnisse.

Er bezieht sich zunächst auf die äufsere Form, je nachdem ein Ankläger auftritt, ohne dessen Thätigkeit während der ganzen Verhandlung das Gericht nicht verfährt. Wo kein Kläger ist, ist kein Richter, gilt auch hier. Dieser Ankläger ist, wie die Geschichte lehrt und was sich aus dem Uebergange von der subjectiven Verfolgungsweise durch Rache, Fehde etc. zu der Rüge durch das in Anspruch genommene Gemeinwesen, später den Staat erklärt, vornehmlich Der, welcher als mittelbar oder unmittelbar Verletzter sein Recht gegen den Frevler geltend zu machen sucht ⁴⁰⁾. Die Grundlage des Verfahrens ist privatrechtlich, nur nach und nach zeigt sich die hinzutretende, bald vorherrschende Rücksicht des öffentlichen Rechts. So werden damit auch öffentliche Ankläger zugelassen und endlich nothwendig, d. h. noch nicht sofort mit dem Anklage-Amte vom Staate beauftragte öffentliche Personen, sondern es treten als solche Privatpersonen auf, die aber Theils die Verletzung, die ihnen oder den Ihrigen widerfahren ist und die sie vorzugsweise oder ausschliessend zur Anklage berechtigen ⁴¹⁾, nicht als eine solche rügen, wegen welcher ihnen eine

40) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 13. Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissensch. S. 135 fg. und die Note 59. angef. Stellen.

41) S. die vorige Note.

Genugthuung gebühre, sondern als eine Verletzung des öffentlichen Gesetzes, für dessen Aufrechthaltung sie nicht minder, wie die Gesammtheit, sich interessiren; Theils treten sie unmittelbar im Interesse des Ganzen auf bei Verbrechen, welche gegen dieses und nicht, wenigstens nicht hauptsächlich, gegen Einzelne gerichtet waren. Das Charakteristische dieser Form ist, daß der Proceß nur durch die Anklage veranlaßt wird und daß während der ganzen Verhandlung der Ankläger dem Angeklagten gegenüber, der wegen eines bestimmten Verbrechens in Anspruch genommen ist, thätig ist und den Beweis seiner Behauptungen, unter Vermittlung des Gerichts, zu führen hat.

Diese Form erscheint, wenn ein Mal ein eigentliches Criminal-Verfahren beginnt, als die ursprüngliche, natürliche; die entgegengesetzte, des Verfahrens (in der C. C. auch wohl Klagen) von Amtswegen, ist eine spätere, aber im Zusammenhange mit dem gleich zu erwähnenden zweiten Gesichtspuncte dem Begriffe der Sache mehr entsprechend.

Es ist nämlich der Gegensatz noch ein weiterer, nicht bloß der Form, sondern des Principes. Bei der Anklageform, wenn diese die ausschließende ist, kann es zufällig seyn, ob das Verbrechen verfolgt und der Gerechtigkeit die gebührende Genugthuung gewährt werde oder nicht. Die Anklage wird häufig unterbleiben wegen der mit ihr verbundenen Beschwerden und Gefahren: bei erlittenen Privatverletzungen aus subjectiven, oft guten Motiven, der Verzichtleistung, Verzeihung, erlangten Privatgenugthuung, wie denn überhaupt hier das privatrechtliche Moment seinen Einfluß äußern muß: bei öffentlichen Verbrechen, weil nicht überall der Einzelne, auch wo er zur Anklage gelassen wird, die Gesinnung hat, welche selbst den Vorwurf der Gehässigkeit auf sich nimmt, in dem Bewußtseyn, eine höhere Pflicht zu

erfüllen. Nur unter besonders begünstigenden politischen Umständen kann es geschehen, daß die Besten und Edelsten im Volke es nicht verschmähen, sondern für ehrenvoll halten, als Ankläger aufzutreten und in dieser Gesinnung und der Anerkennung, die ihnen zu Theil wird, eine Entschädigung für alle die unvermeidlichen Nachtheile finden, denen sie sich durch solche Wahrnehmung des öffentlichen Interesses aussetzen. Bei veränderter Sitte erscheint das Amt des Anklägers verhaßt, und wenn in Ermangelung solcher, die freiwillig auftreten, öffentliche Ankläger angestellt werden, so geht die allgemeine Mißbilligung auf sie über. Nicht minder macht sich aber jene Zufälligkeit auch geltend, wenn die Anklagen der Einzelnen Statt finden, wo an die Stelle des allgemeinen und objectiven Interesses sich die Parteisucht, die Privatleidenschaft und überhaupt die möglicher Weise auch schlechte Subjectivität setzt. So kommt denn schon neben dem Anklage-Verfahren allmählig ein Verfahren von Amtswegen vor⁴²⁾, dessen weitere Ausbildung ein nothwendiger Fortschritt ist und dem Principe der Gerechtigkeit entspricht, die als solche nicht der individualen Ansicht und Willkür der Zufälligkeit anheimgestellt werden darf, sondern eine objective Weise fordert, in welcher sie geltend gemacht wird. Es ist natürlich, aber nicht nothwendig, daß dieses Princip als inquisitorisches, oder das Untersuchungsprincip auch in der Form des Untersuchungsprocesses auftritt.

Für unsern jetzigen Sitten- und Bildungsstand ist nun das Verhältniß dieses: das Untersuchungsprincip als solches, d. h. daß der Staat, der die Gerechtigkeit handhabt, lediglich im Interesse derselben und mit Beiseitzung jedes nur subjectiven und darum unzulässigen Ein-

42) S. überhaupt Biener's Beiträge zur Gesch. des Inquisit.-Proc. 1827. und meine Bemerkungen in den berliner Jahrb. für wissenschaftl. Kritik. 1827. S. 982 fg.

flusses, unmittelbar die Veranstaltung trifft, das Verbrechen zu ahnden, hat sich als nothwendige Forderung überall Anerkennung verschafft. In der That kann nur auf diese Weise die Gerechtigkeit wahrgenommen und dafür gesorgt werden, daß wo möglich kein Verbrechen ungerügt, daß aber auch nur ein solches bestraft werde, welches und so weit es aus dem Kreise der nur privatrechtlich zu verfolgenden Widerrechtlichkeiten heraustritt in das Gebiet des öffentlichen Strafrechts. Dieses Princip, im Gegensatze zu dem eben geschilderten, erweist sich bei uns in der Form und mit den Eigenthümlichkeiten des Untersuchungs-Processes, dessen Bezeichnung als inquisitorischer leicht zu der Annahme einer Bedeutung führt, in welcher wir bei weltlichen Gerichten das Verfahren niemals gekannt haben und dessen Verwerflichkeit außer Zweifel ist. Aber auch wo jetzt der Accusations-Process vorkommt und wie man in neuester Zeit wieder die Form des Anklage-Verfahrens fordert, da ist es lediglich eine Form, in welcher das Untersuchungsprincip geltend gemacht wird. Es wird nämlich auch in diesem neuern Anklage-Process von Amtswegen eingeschritten, ohne irgend einen Privatantrag oder das Auftreten eines Anklägers im alten Sinne, der unter eigener Verantwortlichkeit für die Wahrheit seiner Behauptungen aufkommen müßte, abzuwarten oder auch überall nur zu gestatten. Eine hierzu beauftragte öffentliche Behörde veranlaßt die Thätigkeit des Untersuchungsgerichts, wobei der Willkür Nichts überlassen ist; und die Form, die Anklage, das weitere, von dem alten Accusations-Process wesentlich verschiedene Verfahren zeigt sich erst in dem letzten Stadium des Processes, nachdem die Versetzung in den Anklagestand durch das Vorverfahren vor dem Instructionsrichter vorbereitet, Mittels Herstellung der rechtlichen Voraussetzungen ausgesprochen ist.

Ich habe bei einer anderen Gelegenheit ⁴³⁾, wo ich diesen Gegenstand berühren mußte, bereits ausgeführt, daß, wenn das Princip der Untersuchung von Amtswegen ein nothwendiges, im Rechte gegründetes sei ⁴⁴⁾, die Frage nach der Form zugleich der Politik angehöre. Ob die eine oder andere Form Statt finde, kann im Zusammenhange mit dem sonstigen Organismus der Rechtspflege und mit der politischen Verfassung von hoher Wichtigkeit seyn. Aber nimmermehr läßt sich mit Wahrheit behaupten, daß nur diese oder jene ihrem Zwecke und jenem Principe entspreche. Der Anklage-Proceß wird aus nahe liegenden Gründen unbestreitbare Vorzüge haben, zumal in Verbindung mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, aber er ist nicht die einzig sichere Weise, wahres Recht zu fördern, und es liegt nicht in dem Charakter des Untersuchungs-Verfahrens, den Vorwurf des Gegentheils zu begründen. Ich will hier nicht wiederholen, was ich über beide Formen und über die Unmöglichkeit durch sie, ohne hinzutretende subjective Garantie schon bemerkt habe ⁴⁵⁾, — es wird wohl nicht bestritten, daß sich beide, die objectiv vernünftige und rechtliche Einrichtung

⁴³⁾ Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 20—28. Mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 148. 162.

⁴⁴⁾ Leue a. a. O. S. 109. erkennt richtig an, daß Anklage und Untersuchungs-Proceß sich nicht ausschließen, aber er hält sich Theils nicht frei von der Verwechslung des Principis und der Form, Theils entstellt er das Verhältniß, einer vorgefaßten Ansicht zu Liebe. Wenn er sagt: „Der Criminal-Proceß ist immer Anklage-Proceß: dieser aber erscheint entweder in seiner reinen Form oder versteckt und verunstaltet in der Untersuchung von Amtswegen: da ist er aber immer;“ so ist vielmehr gerade das Gegentheil das Richtige: Es wird jetzt immer von Amtswegen die Untersuchung und das ganze Verfahren bewirkt, aber dieses Princip erscheint entweder in der Form des Anklage- oder des Untersuchungs-Processes.

⁴⁵⁾ S. oben Note 9. und meine angef. krit. Betracht. S. 23 fg. auch mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 26. 42 fg.

und die gute Gesinnung, verbunden mit den erforderlichen Eigenschaften der Beamten vereinigen müssen, um eine gründliche Verwaltung des Rechts herbeizuführen, — aber es sei erlaubt, hervorzuheben, daß Theils diese Frage nach der Form mehr eine politische sei, in welcher Hinsicht ich nicht verkenne, daß die Richtung unserer Zeit sich, mit Beibehaltung des Untersuchungsprincips, der accusatorischen Form zuwendet; Theils aber, daß man sich nicht über einen Punct täuschen dürfe, der bei dieser Veranlassung zur Sprache gebracht zu werden pflegt.

Es liesse sich wohl ein Anklage-Process in Verbindung mit Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit denken und man könnte einigermassen den fiscalischen Strafprocess als einen solchen betrachten ⁴⁶). Aber seine wahre Bedeutung wird zwar in Verbindung mit der Mündlichkeit erhalten, welche wiederum zwar ohne Oeffentlichkeit Statt finden könnte, (nur nicht umgekehrt, diese ohne die Mündlichkeit) jedoch aus überwiegenden Gründen auch diese fordert. Man vergesse aber dabei nicht, daß ehe es zur öffentlichen mündlichen Verhandlung kommen kann, bei welcher der Ankläger (oder welche Bezeichnung auch dem Beamten ertheilt werden möge, der diese Function ausübt) dem Angeklagten und seinem Vertheidiger gegenüber auftritt, schon eine Reihe der wichtigsten Handlungen, die dem eigentlichen Criminal-Process angehören, Statt gefunden haben muß, die überall ohne die Oeffentlichkeit vorkommen und ihrer Natur nach in derselben Weise vorgenommen werden, die man als die Heimlichkeit ⁴⁷) des deutschen Verfahrens zu schildern pflegt.

⁴⁶) Vergl. Preuss. G. O. Th. I. Tit. 35. Abschn. 2.

⁴⁷) Ueber diese Bezeichnung äußert sich treffend Feuerbach in den Note 111. angeführten Betrachtungen I. S. 24.: „Wem es bloß darum zu thun ist, die Gemüther schnell und leicht für oder

Und bei diesem Verfahren vor dem Instructionsrichter herrscht nicht nur nothwendig das Inquisitions- oder Untersuchungsprincip in dem oben angegebenen Sinne, sondern auch in der formalen Bedeutung vor, da es auf die Handlungen selbst und die Art ihrer Vornahme ohne Einfluß bleibt, daß die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, die bei uns eine unmittelbar ämtliche seyn kann, (aber nicht seyn muß, denn auch hier ist eine Aufforderung durch eine öffentliche Behörde nicht ausgeschlossen) erst durch den Antrag des Beamten des öffentlichen Ministeriums veranlaßt wird. Man darf daraus keinen Vorwurf entlehnen, als wenn das Verfahren hier Das nicht leiste, was man fordern kann. Denn in der That werden alle die Schritte, welche der Instructionsrichter vornimmt oder veranlaßt, bei denen auch andere Behörden mitwirken können, und die Theils policeilicher Natur sind, Theils nothwendig in einer rechtlichen Form erfolgen und in diese durch den Richter gebracht werden müssen, nicht anders als so Statt finden können, daß die Oeffentlichkeit, die man vorzugsweise hier meint, die Theilnahme des Publicums, und zwar sowohl des den Handlungen des Gerichts beiwohnenden als des lesenden, dem die öffentlichen Blätter die Einsicht in die Sache möglich machen sollen, ausgeschlossen ist ⁴⁸). Es ist nicht nöthig, die

gegen Meinungen einzunehmen, kann freilich mit bloßen Worten oft große Wunder verrichten. Da die Einbildungskraft an den Namen — noch manche Nebenvorstellung zu knüpfen gewohnt ist, — so darf man die Menge durch häufigen Gebrauch jenes Wortes nur dahin bringen, daß sie sich gewöhnt, bei unseren heutigen Gerichten sogleich an das heimliche Gericht auf rother Erde zu denken, um von kurzer Hand, ohne viele Gründe und Beweise, den entschiedensten Sieg für die Oeffentlichkeit wenigstens in der Volksmeinung davon zu tragen. So leicht aber darf man es sich nicht machen, wenn nicht bloß die Menge überredet, sondern der Denkende überzeugt werden soll."

⁴⁸) Leue o. a. O. S. 211. muß dieses selbst zugestehen.

die aus der Erfahrung, aus der Natur der Geschäfte, der Dringlichkeit ihrer ungesäumten und ununterbrochenen Vornahme etc. hervorgehende Nothwendigkeit darzuthun, der zu Folge dieses vorausgehende, aber für den ganzen Criminalproceß so wichtige Verfahren ein nichtöffentliches ⁴⁹⁾ seyn muß und ein anderes nicht seyn kann. Aber man darf von der Billigkeit der Gegner erwarten, daß sie die gleiche Nothwendigkeit bei dem deutschen Verfahren anerkennen und daß sie — wenn man den Ausdruck der Heimlichkeit hier brauchen will — diese Eigenschaft auch bei dem Verfahren nicht ableugnen, dem sie die Bezeichnung des völlig öffentlichen beilegen.

Ohne Zweifel bedarf auch der Theil des Untersuchungs-Verfahrens, der solchergestalt beiden Proceßformen gemeinschaftlich ist ⁵⁰⁾, bedeutender Reformen. Schwerlich dürften diese durch die Einführung eines, den Untersuchungsrichter durch seine Concurrenz nicht selten hemmenden öffentlichen Beamten bewerkstelligt werden ⁵¹⁾. Aber das muß man zugeben, daß es unerläßlich sei, die Thätigkeit der Polizei bei solchen strafrechtlichen Voruntersuchungen in die ihr nothwendig gesetzten Grenzen zurückzuweisen. Auch dieses einleitende Verfahren muß seinen rechtlichen Charakter behaupten und durch Beobachtung aller rechtlichen Formen sich als ein solches bewähren, auf welches mit Sicherheit weiter gebaut werden kann.

Wir beabsichtigen durch diese Zurückführung der Sache auf ihren wahrhaften Gesichtspunct nur die Prin-

49) Zwar sprechen wir jetzt noch nicht von dem Gegensatze der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit etc., aber der Zusammenhang mit dem hier zu betrachtenden Gegenstande macht es nothwendig, auch gelegentlich schon desselben zu gedenken.

50) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 29. 33.

51) Dieselben S. 26. und Nöllner in dem Archive des Criminalrechts. J. 1840. S. 563.

icipien des bisherigen Verfahrens gegen manche ungegründete Vorwürfe in Schutz zu nehmen. Weit entfernt, behaupten zu wollen, daß dabei nicht die Möglichkeit des Irrthums und selbst schlimmern Einflusses eintreten könne, verlangen wir Theils nach der objectiven Seite vollständig sichernde Einrichtungen, Theils nach der subjectiven die Verfahrensweise und als Grundlage derselben die Gesinnungen, auf deren Unentbehrlichkeit ich wiederholt aufmerksam zu machen, mich für verpflichtet gehalten habe ⁵²⁾.

Dagegen nehme ich keinen Anstand, für das weitere und bestimmtere, für das der Urtheilsfällung unmittelbar vorausgehende Criminalverfahren, wie ich gleichfalls schon früher erklärt habe, die Form der Anklage und die contradictorischen Verhandlungen des Anklägers (als öffentlichen Beamten) und des in den Anklagestand Versetzten, unter Leitung des urtheilenden Gerichts, nicht nur für zweckmässig und zulässig, sondern selbst als eine Forderung anzuerkennen, deren Erfüllung mit den Grundsätzen unseres einheimischen Processes durchaus nicht im Widerspruche steht. Daß damit auch nothwendig schon ein Schritt zur Mündlichkeit gemacht sei, habe ich ebenfalls schon erwähnt ⁵³⁾; die Oeffentlichkeit ist hiervon zwar nicht eine eben so nothwendige Folge, denn es könnte jenes mündliche Anklageverfahren vor dem Gerichtshofe und den verschiedenen Betheiligten ohne Theilnahme des Publicums vor sich gehen; wohl aber wird umgekehrt die geforderte Oeffentlichkeit nicht anders als unter der Voraussetzung jener Form des Pro-

⁵²⁾ S. oben Note 9. und die angef. krit. Betrachtungen S. 24. und meine daselbst angef. Abhandlungen. Ferner meine angef. Abhandlung in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren von v. Jagemann und Nöllner. Heft 3. N. 1.

⁵³⁾ S. die angef. kritischen Betracht. S. 27.

cesses Statt finden können. Was sich hierüber sagen läßt, gehört noch nicht in den gegenwärtigen Abschnitt, der sich nur auf die erwähnten Formen bezieht. Hier, wo wir auch in dem neuen Anklageverfahren das Princip finden, welches dem Untersuchungsprocesse innewohnt, fallen die Einwendungen hinweg, die sich dem Accusationsprocesse des alten Rechts entgegenstellen ließen. Vorausgesetzt aber, daß die Anklageform in der Art Statt findet, wie wir sie allein gelten lassen können, nämlich nach vorgängiger, gehöriger, rechtlicher Untersuchung, als deren Ergebniss sich die öffentliche Anklage und der Antrag auf Bestrafung herausstellt, so wird sich dieselbe in mehrerer Hinsicht empfehlen; auch unleugbar dahin führen, einige sehr wahrnehmbare Uebelstände, oder wenigstens Schwierigkeiten, die bei dem gewöhnlichen Untersuchungsprocesse eintreten, zu entfernen: ohne daß jedoch diese Form als die ausschließliche, zum Rechte führende angesehen und der anderen ihr Werth abgesprochen werden dürfte. Da nämlich in dem Vorverfahren, ohne eine Störung der nothwendigen Einheit der Untersuchung, die Thätigkeit des Anklägers nicht eine so unmittelbare seyn kann, diese vielmehr erst in der zweiten Periode des Processes in ihrer wahrhaften Bedeutung hervortritt, so bezieht sich Das, was von ihr geleistet wird, auf eine Wiederholung des Verfahrens und Recapitulation seiner Ergebnisse, die in einen der Zeit nach verhältnißmäfsig beschränkten Raum zusammengedrängt werden, worauf sich bei Manchen, die lediglich diese — bei der Oeffentlichkeit und nur bei ihr — äußerlich hervortretende Erscheinung vor Augen haben, die Meinung gründet, daß diese Form unter anderen auch den Vorzug einer grofsen Beschleunigung der Sache, einer weit schnellern Beendigung der Criminalprocesse gewähre: ein Vorzug, der zunächst nicht überall eintritt und nicht nothwendig in dieser Form liegt, der endlich, vorausgesetzt, daß er sich nicht auf Kosten der Gründlichkeit und

der Gerechtigkeit ergebe, nicht sowohl dem Anklageverfahren als solchem, sondern der allerdings mit demselben in Verbindung stehenden Einrichtung zuzuschreiben ist, vermöge welcher die nothwendig mündlichen Verhandlungen der mit ihren Beweisen und Gegenbeweisen auftretenden Betheiligten vor dem urtheilfällenden Gerichte vor sich gehen, welches dadurch in den Stand gesetzt und verpflichtet ist, sofort das Urtheil zu fällen. Eine solche Recapitulation ist unserem Rechte nicht fremd, vielmehr in der P. G.O. Karls V., die ohnehin beide Formen des Processes kennt und das Anklageverfahren sogar als die Regel aufstellt, bestimmt vorgeschrieben⁵⁴⁾. Dafs eine Einrichtung dieser Art für unser Verfahren unerlässlich sei, ist meine auf Gründen beruhende Ueberzeugung und wird auch in mehreren neuen Entwürfen anerkannt, die im Uebrigen auf den bisherigen Grundsätzen des deutschen Processes beruhen. Es hängt dieses aber noch mit einer anderen wesentlichen Forderung zusammen, nämlich dafs die urtheilfällenden Richter die Betheiligten, Zeugen etc., überhaupt die Beweismittel selbst und unmittelbar vernehmen und nicht blofs deren Ergebnisse aus den schriftlichen Verhandlungen erfahren. Für diesen Zweck, der auch ohne Oeffentlichkeit erreicht werden könnte, (so dafs deren Nothwendigkeit nicht von diesem Gesichtspuncte

54) P. G.O. Art. 78. 79 fg. 88—95. vergl. auch Zentner das Geschwornengericht etc. Freiburg 1830. S. 149. und Th. Welker die Jury, Schwur- oder Geschwornengericht als Rechtsanstalt und politisches Institut. (Aus dem Staatslexicon Bd. IX. besonders abgedruckt.) Altona 1840. S. 4 fg. Späteres Verlassen Dessen, was das Gesetz bestimmt, trifft nicht dieses. Leue S. 69. nennt diesen „öffentlichen Rechtstag“ „ein Gaukelspiel mit leeren Formen“ und fügt Note x) hinzu: „Von Theoretikern wird in der Regel bona fide und ganz ernsthaft behauptet, dafs der Process zwar schriftlich instruiert werde, aber der endliche Rechtstag eine mündliche, öffentliche und feierliche Schlussverhandlung sei.“

aus dargethan werden kann und dieselbe keineswegs ihren Grund in der Bestimmung des Verfahrens für sich, sondern vielmehr in dem Verhältnisse desselben zu den politischen Anforderungen hat), erscheint nun die Anklageform als ein kaum zu entbehrendes Mittel.

Hierüber ist Folgendes zu bemerken:

Soll die Gerechtigkeit ihre Geltung behaupten und das Gesetz gegen jeden Widerspruch, der dasselbe als zufällig behandelt, seine nothwendige Herrschaft üben, so kann und darf dieses im Staate nicht dem Zufalle anheimgestellt bleiben, sondern es muß von Amtswegen dafür gesorgt werden, daß das Verbrechen nicht ungeahndet bleibe⁵⁵⁾. Die Gerechtigkeit fordert aber zugleich ein ihrem Principe und dem Zwecke, die Wahrheit zu ermitteln, entsprechendes Verfahren. Dieses haben wir als Untersuchungsprincip (nicht zu verwechseln mit Untersuchungsform) bezeichnet. Dem Verfahren, welches die Grundlage für das Urtheil herstellt, geht alle Mal ein anderes voraus, welches sich auf die Bedingungen bezieht, unter denen der eigentliche Criminalproceß eingeleitet und Jemand in den Stand der Anschuldigung oder der Anklage versetzt werden kann und muß. Die Erörterung der hier in Betracht kommenden Fragen wird gewiß sehr selten entbehrt werden können, und wo sie, wie es meistens der Fall ist, nothwendig erscheint, muß dieselbe, obschon sie noch außerhalb des Gebietes der Criminalprocedur im engern Sinne fällt, doch schon vor Gericht und mit Beobachtung gesetzlich vorgeschriebener Formen, erfolgen und sie kann nicht bloß polizeilichen Behörden überlassen werden. Oft läßt sich bei dem Ver-

55) L. 3. 13. D. de off. praesidis mit L. 51. §. 2. D. ad leg. Aquil. Vergl. jedoch König die Criminalproceßordnung mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf einer solchen für das Königreich Hannover. Leipzig 1840. S. 35. 67 fg.

dachte und dringender Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens nicht gleich Anfangs bestimmen, welcher Art dasselbe sei, ja oft ist nicht einmal angezeigt (indicirt), wen man deshalb zur Verantwortung zu ziehen habe. Erst die Voruntersuchung vermag das Ergebniss zu liefern, dass diese bestimmte Person, als bei diesem Verbrechen theiligt, der weitem Untersuchung zu unterwerfen sei, um entweder deren jetzt nur wahrscheinliche (jeden Falls juristisch noch nicht als gewiss anzunehmende) Schuld in's Licht zu stellen oder um ihr Gelegenheit zu geben, den gegen sie vorhandenen Verdacht zu entkräften, wenn dieser überhaupt ein solcher ist, der die Einleitung des Verfahrens gebot und wenn nicht vielmehr das Ergebniss der Voruntersuchung dieses war, dass zum weitem Verfahren ein rechtlicher Grund nicht vorliege.

Eine solche einleitende Untersuchung ist also unerlässlich und muss, wenn nicht fühlbare Uebelstände eintreten sollen, auch formal von der Hauptuntersuchung getrennt werden. Jene kann, wie schon erinnert ist, nicht anders als in der entsprechenden Form der Untersuchung, d. h. einer amtlichen Erforschung der Umstände Statt finden. Wir werden nach dem Bisherigen keine Missdeutung veranlassen, wenn wir hier ein Mal den Ausdruck des inquisitorischen Verfahrens brauchen. Im weitem Sinne nämlich ist auch das Anklageverfahren ein Untersuchen, ein Nachforschen nach der wahren Beschaffenheit der Thatsachen und demnach eine Darlegung der Gründe für die von den Betheiligten vorgebrachten Behauptungen⁵⁶⁾. Aber auch die Untersuchung im engern Sinne tritt stets und besonders in der ersten Periode ein. Es ist im Principe einerlei, ob die Herstellung der Voraussetzungen des eigentlichen Criminalprocesses zu dem Zwecke geschehe, diesen nachher in der Form der

56) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 149 fg.

Untersuchung oder der Anklage zu führen. Denn auch der Ankläger (der dieses jetzt amtlich ist und nicht willkürlich zurücktreten kann)⁵⁷⁾, vermag nur nach der vorausgegangenen Instruction gegen eine bestimmte Person als eines bestimmten Verbrechens wegen verantwortlich, aufzutreten. Es ist ferner eine Täuschung, wenn Manche aus dem Umstande, daß bei dem Anklageverfahren, wie es nicht anders möglich ist, sofort die Richtung des Verfahrens gegen eine bestimmte Person Statt findet, welche wegen eines genau anzugebenden Verbrechens in Anspruch genommen wird, die Behauptung ableiten zu dürfen glauben, daß diesem das inquisitorische Princip und die Form fremd sei, während allerdings bei dem Untersuchungsprocesse in der ihm eigenthümlichen Form möglicher Weise das Ziel und die Richtung, die vielleicht indirect sind, so Wenig gleich Anfangs gegeben erscheint, als es veststeht, gegen wen dieß Verfahren zu verhängen sei. Eher möchte man jenes für den ältern Anklageproceß zugestehen, wo es, früher wenigstens, Sache Dessen war, der als Ankläger auftreten wollte und der, im Falle der falschen Anklage, schwerer Strafe unterlag, weshalb er sich der in crimen subscriptio unterziehen mußte⁵⁸⁾, sich die erforderlichen Notizen, Beweise etc. zu verschaffen, wobei er freilich in der späteren Zeit, die schon den Uebergang zu dem inquisitorischen Principe macht, von den öffentlichen Behörden unterstützt wurde.

Nach beiden Formen müssen sich oft eine Menge in

57) Wenn er in gewissen Fällen die Anklage überhaupt oder rücksichtlich bestimmter Punkte fallen läßt, was immer erst nach den Verhandlungen geschieht, so muß dieses aus Rechtsgründen geschehen und steht keineswegs in dem bloßen Belieben.

58) Mein Lehrbuch der Criminalrechtswissenschaft §. 502 fg., des Criminalprocesses §. 13. 164.

Verdacht gerathener Personen eine vorübergehende Beschränkung ihrer Freiheit gefallen lassen und zur Vernehmung stellen, bis die Sache so weit gediehen ist, um den Antrag auf den weitem Proceß zu rechtfertigen und in dieser Hinsicht wollen wir dem Verfahren in den Ländern, auf die man hier hinblicken darf, ohne sie gerade als Muster zu betrachten, zwar keinen Vorwurf machen, da, was in der ersten Periode geschieht, unvermeidlich ist, im Interesse des Rechts und der allgemeinen Sicherheit aber auch nicht einräumen, daß der jetzige einheimische Proceß die Grenzen überschreite, die ihm durch jene Rücksichten nothwendig gesetzt sind. Was man einwendet, was man vermisst, was man als gefährlich schildert wegen möglichen Mißbrauchs der Amtsgewalt, Alles dieses trifft im Wesentlichen beide Arten des Verfahrens, deren Unterschied erst mit der zweiten Periode hervortritt und die wohl beide verbesserter Einrichtung bedürfen, und zwar sowohl nach der rechtlichen, als auch der politischen Seite.

Wir fordern hinsichtlich des einleitenden Verfahrens eine genaue und möglichst einfache Bestimmung der Competenz, wobei zu wünschen ist, daß mit Aufhebung vieler durchaus unnöthiger Ausnahmen von dem ordentlichen gemeinen Gerichtsstande den Uebelständen vorgebeugt werde, welche nicht selten dadurch entstehen, daß von mehreren bei einem Verbrechen Betheiligten der Eine oder Andere ein privilegiertes Forum geltend macht, wodurch die Einheit der Untersuchung gestört, die Ermittlung der Wahrheit erschwert und selbst auf die möglicher Weise sehr verschieden ausfallende Beurtheilung ein nachtheiliger Einfluß herbeigeführt werden kann⁵⁹⁾. Will

59) Meine Abhandl. im Archive des Criminalr. Bd. XIV. S. 129. und neue Folge 1835. S. 157. und meine histor.-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens S. 142 fg.

man jetzt diese Nachtheile vermeiden, indem man irgend ein Gericht nach einer überwiegenden Eigenschaft auch für die übrigen, ihm sonst nicht unterworfenen Personen für das ausschliesslich zuständige erklärt, oder indem man ein solches, bei der Menge der unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten stehenden Personen, wegen der Nothwendigkeit, die Einheit der Untersuchung zu erhalten, zu dieser committirt, so rechtfertigt sich dieses zwar aus höheren, keineswegs blofs politischen Gründen; aber es führt unvermeidlich den Uebelstand mit sich, dafs ein Mal bestehende Bestimmungen über die Competenz im einzelnen Falle durch Abweichungen verlassen werden und dafs der Grundsatz, vermöge dessen Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll, unbeachtet bleibt.

Ferner bedarf es für die Voruntersuchung genauerer Regeln, wobei selbst Formalitäten, deren Wichtigkeit und Bedeutung Niemand verkennen wird, vielleicht in höherem Grade wünschenswerth sind, als wir sie jetzt haben. An manchen Orten ist durch die Formlosigkeit eine völlige Willkür eingetreten, und wie Wenig auch geleugnet werden soll, dafs da, wo es sich um das Verhältnifs von Mittel und Zweck handelt, dem Richter nicht zu beengende Vorschriften gegeben werden dürfen, so mufs man doch stets berücksichtigen, dafs beide, Mittel und Zweck, ihre nothwendige Grenze in dem Grundsatz der Gerechtigkeit haben, und dafs der Richter, wo es das Recht überhaupt und das Recht der Bürger in's Besondere betrifft, welche — selbst möglicher Weise unschuldig — in die Lage kommen können, einer Voruntersuchung unterworfen zu werden, die Beschränkungen, die in dieser Hinsicht auch andere Gesetze aufstellen, sich in dem allgemeinen Interesse der Gerechtigkeit, welches auch das seinige ist oder seyn soll, diese gefallen lassen müssen, ohne darin ein individuelles, die Ehre verletzendes Mißtrauen oder die Zumuthung einer zu grossen Verant-

wortlichkeit zu finden; wie er sich denn auch auf seine gute Gesinnung, die gewiss vorausgesetzt und auf die gerechnet wird, nicht allein berufen darf, um die nothwendigen objectiven Garantien als entbehrlich darzustellen ⁶⁰).

Wie gefährlich es in's Besondere für die Freiheit, das Recht und die Wahrheit seyn könne, wenn das ganze Verfahren bis zum Spruche ohne irgend eine Concurrenz anderer Behörden oder gerichtlicher Personen lediglich von dem Inquirenten geführt wird, wie hier die Grundsätze, die jetzt angenommen sind, selbst bei der weisen Gesinnung des Untersuchungsrichters sich nachtheilig äußern können, ist von Anderen bereits gezeigt worden ⁶¹). Wenn auch die Schilderungen hie und da übertrieben seyn mögen, namentlich bei den angeführten einzelnen Fällen, die mühsam aus ganz Deutschland und einem Zeitraume von mehr als fünfzig Jahren zusammengesucht sind ⁶²), die

60) S. meine oben angef. Kritik der v. Jagemann'schen Schrift in den kritischen Jahrbüchern für R.W. — L. 19. D. de officio praesidis: „Observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur. — §. 1. Sed et in cognoscendo neque excandescere, adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet: id enim non est constantis et recti judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summatim ita jus reddere debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.”

61) Nämlich in's Besondere von Welker und Leue in den angef. Schriften.

62) So wird z. B. ein Fall aus der ehemaligen Provinz Südpreußen, wo Unschuldige zum Tode verurtheilt wurden — deren Unschuld jedoch glücklicher Weise noch an den Tag kam, ehe das bestätigte Urtheil vollstreckt wurde, — aus dem Jahre 1800 (v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I. S. 44.) wiederholt angeführt von Oppen im Archive des Criminalr. J. 1835. S. 213. Welker a. a. O. S. 25. u. A. Freilich ist es gut, dergleichen stets als Warnung vor Augen zu haben, aber dasselbe darf dann auch von der anderen Seite nicht unterlassen werden.

Ursachen des Uebels auch noch auf einer anderen Seite liegen, wenn wir nicht unbedingt aus dem Bekanntwerden solcher Unregelmäßigkeiten, wie die mitgetheilten unleugbar sind, einen Schluss auf eine noch grössere Zahl nicht zur öffentlichen Kenntniss gekommener machen dürfen, so wollen wir uns doch nicht verhehlen, dass es — selbst die Möglichkeit der gerechtesten Handlungsweise vorausgesetzt, die sich gewiss in der Mehrzahl der zur Untersuchung gelangenden Fälle bekundet, — durchaus nothwendig sei, auch dem Misstrauen entgegenzutreten, den Verdacht einer nicht unparteiischen gerechten Verfahrensweise zu entfernen, vielmehr das Vertrauen zu dem Werthe der Rechtspflege zu erwecken und zu unterhalten, und dass nicht minder die Forderung dahin gehe, Einrichtungen zu treffen, welche, wenn sie auch nicht geeignet seyn sollten, jedem Missgriffe unmittelbar vorzubeugen und dessen Eintreten ganz unmöglich zu machen, doch jeden Falls die baldige Entdeckung desselben verbürgen, damit noch im Laufe des Verfahrens dem etwaigen Uebelstande abgeholfen und nicht einer fehlerhaften oder gar ungerechten Untersuchung ein Einfluss auf das Urtheil gestattet werde. Nur müssen wir auch hier wieder, um die Gerechtigkeit auch für die Gegenstände unserer Betrachtung zu behaupten, den Vorwurf abweisen, als ob unser Verfahren, wie es vorgeschrieben und durch die bessere Praxis ausgebildet und weiterer Ausbildung fähig ist, nothwendig zum Unheile führe, so dass selbst die Rechtlichkeit der Beamten ihren sonst unentbehrlichen und vortheilhaften Einfluss nicht zu äussern vermöge.

Ein weiteres unerlässliches Erforderniss ist, dass die in deutschen Ländern ebenso wie früher im Reiche überall anerkannte Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Rechtspflege auch eine Wahrheit sei und nicht blofs als Grundsatz bestehe, sondern mit allen ihren nothwendigen Folgen Geltung habe. Ueber diesen Gegenstand

ist Viel gestritten worden. Nicht als ob man dieses Princip hätte leugnen und das Entgegengesetzte vertheidigen wollen, welches factisch hie und da vorgekommen seyn mag, sondern weil man sich nicht überall bestimmt darüber verständigt hat, was unter jenem Erfordernisse gemeint sei. Man hat eingewendet, dafs das Recht nicht für sich und in Ausschließung anderer wesentlicher Elemente des Staats- und Volkslebens bestehe: dafs vielmehr der hier Statt findende nothwendige Zusammenhang auch rücksichtlich der organischen Einrichtungen sich behaupten müsse. Die Rechtspflege könne hiernach eben so wenig in dem Sinne ganz selbstständig seyn, dafs sie die Einflüsse abzuweisen befugt sei, welche sich aus jenem Zusammenhange ergeben, als sie eine völlige Unabhängigkeit in Anspruch nehmen dürfe, da sie der höchsten Aufsicht des Staates unterliege und sich nicht zu einer besondern Macht erheben könne. Allein man kann und muß jenen Zusammenhang anerkennen, der sich bei der Gesetzgebung wirksam erzeigen wird, ohne defshalb diejenige Selbstständigkeit in Abrede zu stellen, welche der Rechtspflege zugestanden werden muß, wenn sie ihrer hohen Bestimmung entsprechen soll. Es wird gefordert, dafs bei der Handhabung der Gerechtigkeit nur das Recht und Gesetz und kein aufserhalb desselben liegender Einfluss sich behaupte, — dafs die Pflege des Rechts, wie sie durch die Rechtsanstalten erfolgt, nur durch die Rücksicht der Gerechtigkeit und nicht durch diejenige eines Verhältnisses von Mittel und Zweck bestimmt werde. Und diese Wahrheit muß sich nicht minder bei der rechtlichen Beurtheilung, als bei dem Verfahren, durch welches ein gerechtes Urtheil vorbereitet werden soll, wirksam äußern⁶³⁾. Indem aber die Rechtspflege auf Grund der organischen Gesetzgebung ihre Thä-

63) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 2. 26 fg.

tigkeit entwickelt, (welche, wie gesagt, schon Dasjenige mit aufnimmt, was politische Anforderung ist, die sich und so weit sie sich im Gebiete des Rechts geltend machen darf), so ist damit auf eine jeden Zweifel entfernende Weise ausgedrückt, worein sie ihre Selbstständigkeit setzen und dafs sie von der Gesetzgebung und der ihr correspondirenden Gewalt abhängig, nicht eine Unabhängigkeit in dem Sinne behaupten könne und wolle, wo sie, jenes wesentliche Verhältnifs bei Seite setzend, sich zu einer eignen Gewalt erheben möchte; wie es denn falsch ist, die richterliche Gewalt neben der gesetzgebenden und ebenso die vollziehende selbstständig aufzustellen, wobei zugleich andere, denn doch vorhandene und nothwendige Gewalten mit Stillschweigen übergangen, oder, gezwungen, unter eine von jenen dreien untergestellt werden ⁶⁴). Aber die Rechtspflege mufs in ihrer Sphäre unabhängig seyn, und die Justiz-Oberaufsicht, der sie sich nicht entziehen darf, hat unter Anderem eben über diese Unabhängigkeit zu wachen. Es ist nur eine Folge dieses Grundsatzes, dafs auch die richterlichen Personen in der Ausübung ihres Amtes unabhängig seyn, — oder, da hier Recht und Pflicht, der ganze Umfang und die Grenzen ihres Amtes, zusammenfallen ⁶⁵), dafs sie jede Einwirkung abweisen sollen, die ausserhalb des Gebietes Statt findet, für welches sie verfassungsmäfsig berufen sind. Weit entfernt also, dafs hier eine Unabhängigkeit als subjective Willkür zulässig erscheinen könnte, ist vielmehr die Freiheit in dem Gehorsame gegen das Gesetz, also der (aber freien) Abhängigkeit von demselben zu verstehen, die aber nur von dem Gesetze, nicht von irgend einer anderen Gewalt Statt finden soll. Damit aber dieses sich in der Wirklichkeit auch in jedem beson-

64) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 438.

65) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 26. 42 fg.

dem Falle zu bekunden vermöge, fordert man die s. g. Inamovibilität der Richter, ihre Unabsetzbarkeit. Nicht dafs sie eine besondere persönliche Begünstigung vor anderen öffentlichen Beamten genössen, sondern dafs sie wegen ihrer Handlungen innerhalb des Gesetzes keiner dem Rechte fremden Verantwortlichkeit unterworfen werden, dafs ihre persönliche Stellung und ihr subjectives Wohl (welches selbst ein Recht ist) nicht gefährdet werde durch ihre pflichtmässige und auf gewissenhafter Ueberzeugung und Kenntnifs beruhenden Verfahrensweise, und sie also selbst der Verlegenheit enthoben werden, die freilich ohnehin nicht mit der Wirkung eines Zweifels sollte vorkommen können, irgend eine ausserhalb des Rechts liegende Rücksicht nehmen zu müssen. In solchen Collisionsfällen mufs das individuelle Interesse geopfert werden und es darf nur das Recht herrschen: aber die Möglichkeit einer Collision soll eben durch jene organische Bestimmung von Vorne herein entfernt werden. Im Uebrigen, wenn auch Fälle vorgekommen seyn mögen, wo Machtgebote und fremder Einfluss versucht haben, auf die Rechtspflege oder das Verfahren einzuwirken, so sind diese gewifs so selten, dafs man nicht berechtigt ist, den Charakter der Gerechtigkeit auf Seiten der Regierungen und der Beamten in Abrede zu stellen, vielmehr haben die deutschen Gerichtshöfe wohl gegründete Ansprüche auf die Anerkennung, die ihnen selbst von Seiten der Gegner zu Theil wird ⁶⁶). Es gehört zu den unter Anderem auf

66) Leue a. a. O. Vorrede S. XV. und S. 3. und das daselbst angeführte Gutachten der k. Immediat-Justizcommission S. 15. Es ist zwar ein ehrenvolles Zeugnifs, wenn es hier heisst, dafs durch die Richter, die besser sind, als das Verfahren, die Gebrechen des letzteren gemildert werden. Wenn aber das angef. Gutachten die gesetzliche Einrichtung des (preussischen) strafrechtlichen Processes „an und für sich“ mit der Gerechtigkeit und der Menschlichkeit nicht für vereinbar hält und dann fortfährt: „In den alten preussischen

der Verschiedenheit politischer Ansichten beruhenden unglücklichen Irrthümern, die ein Verständniß über diese und verwandte Gegenstände in hohem Grade schwierig, ja fast unmöglich machen, daß man glaubt, die Regierungen, (wobei man bald die Landesfürsten mit begreift, bald aus Respect dieselben ausschließt), als eine dem Volke, in's Besondere im Criminalprocesse dem Angeschuldigten gegenüberstehende Partei betrachten zu müssen, wo dann das Verfahren in den Händen der ersten, deren Interesse die Richter als landesherrliche Beamte theilten, als Mittel der überwiegenden Macht erscheinen, wodurch sie sich, wie in einem Kampfe, den Sieg sichern. Der Richter selbst wird dann bei dem nothwendigen, auch nur mittelbaren Einflusse, welchen die Regierung auf seine Stellung, Beförderung etc. ausüben könne, aus seinem nothwendig unparteiischen und uninteressirten Standpuncte in einen solchen versetzt, wo ihm nur die Wahl übrigbleibe, gegen die Regierung oder gegen die in Untersuchung Gerathenen Partei zu nehmen ⁶⁷⁾. Aber man darf zur Ehre deutscher Rechtlichkeit, die man noch anführen kann, ohne in gutmüthiger Täuschung befangen zu erscheinen, wohl sagen, so schlimm ist es nicht. Gewiß darf man die Fälle, die vorgekommen sind und die nur beweisen, daß die besten Vorschriften ohne hinzutretende subjective, entsprechende Gesinnung nicht gegen Verletzung sichern, daß die menschliche Schwäche und Leidenschaft auch von diesem Gebiete nicht ganz abgehalten werden können, zu den höchst seltenen Ausnahmen rechnen und mit Vertrauen erwarten, es werde der würdige Sinn, der hier nicht ohne guten Grund vorausgesetzt wird, sich auch ferner bewähren.

Provinzen wird jedoch das Uebel durch die Gewohnheit und den dortigen Geist der richterlichen Collegien und Beamten gemildert," so darf man wohl fragen, was denn das für eine Gewohnheit sei, welche sich in solcher Weise folgenreich erweise?

⁶⁷⁾ Welker in der angef. Schrift: Jury. S. 20 fg.

Wohl verstanden also, nicht als ob wir die objectiven Gewährleistungen, deren bisher gedacht ist, entbehren wollten, indem wir glaubten, sie seien nicht Bedürfnis: sondern vielmehr es wird eben die geforderte hinzutretende Gesinnung geneigt seyn, sie zu geben oder bestehen zu lassen und ihnen die vollständige Anerkennung einräumen, worin sich gerade die wahrhafte Freiheit ausdrückt, welche eben so sehr Grundlage des Rechts ist, als sie in demselben ihren Schutz findet.

Aber diese freie, nur dem Rechte gehorchende Stellung, in's Besondere des Untersuchungsrichters, genügt nicht. Halten wir auch alles Mißtrauen entfernt, so darf er doch auch nicht durch ein ungemessenes Vertrauen auf eine gefährliche Probe gestellt werden; zumal da im Criminalverfahren die doppelte Verantwortlichkeit zu berücksichtigen ist, welche gegenüber dem Staate und dem Einzelnen Statt findet und sich bald bei dem Gelingen, bald dem Mißlingen einer Untersuchung zeigt, in sofern man diese Ausdrücke auf ein bestimmtes zu erreichendes Ziel, z. B. die (muthmaßliche) Schuld herauszubringen, bezieht: während überhaupt nur von Ermittlung der Wahrheit die Rede seyn sollte ⁶⁸⁾. Die Gefahr ist um so größer, als sich, selbst bei dem Daseyn völlig rechtlicher Gesinnung, Leidenschaft und Vorurtheile äußern können, und wenn sie auch nicht in dem Verfahren ausgeschlossen ist, dem gegenüber das unsrige als das unvernünftige bezeichnet worden ist ⁶⁹⁾, so ist sie doch größer in dem Verfahren, wo der Inquirent verschiedene Functionen wahrzunehmen hat ⁷⁰⁾, die zu vereinigen zwar nicht un-

68) v. Jagemann in der angef. Schrift: Ueber die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten, und meine angef. Kritik dieser Schr. Mein Lehrb. d. Criminalproc. §. 73. 143 fg.

69) Leue a. a. O. S. VIII.

70) C. 18. Caus. 2. Qu. 1. vergl. mit C. 1. Caus. 4. Qu. 4.

unmöglich ist, aber oft nur unter Voraussetzung seltner Unbefangenheit, Selbstverleugnung und Freiheit des Geistes gelingen kann. Und selbst in solchen Fällen wird man dem Mißtrauen, das, wenn es ein Mal hervorgerufen ist, keine Grenze kennt, wie die Erfahrung lehrt, in Ermangelung der Oeffentlichkeit nichts Anderes, als das bessere Bewußtseyn entgegenzusetzen vermögen.

Neuere Gesetzgebungen und Entwürfe haben daher gesucht, diesen Gefahren dadurch zu begegnen, daß der Inquirent nicht ganz allein handle, sondern, unbeschadet der vestzuhaltenden Einheit der Untersuchung, unter controlirender Mitwirkung anderer Rechtsbeamten und der Aufsicht Theils des Criminalgerichts, dessen Mitglied er ist, und welches dem zu Folge eine collegiale Einrichtung haben soll, (wie die Inquisitoriate in Preussen), Theils des Obergerichts, welches das Erkenntniß fällt; wiewohl Anfragen bei letzterem und Einholung von näheren Anweisungen auf die äußerste Grenze der Nothwendigkeit beschränkt werden müssen, damit nicht einer Seits die gebührende Selbstständigkeit des Untersuchungsgerichts gefährdet werde, anderer Seits das Obergericht, welches die Giltigkeit und Rechtsbeständigkeit des Verfahrens zu prüfen hat, nicht in eine falsche Stellung versetzt werde⁷¹⁾.

Die Vorschriften, welche die P. G.O. ertheilt und die denn auch in den Landesgesetzgebungen und dem Gerichtsgebrauche ihre Bestätigung gefunden haben, finden leider jetzt nicht überall ihre Beachtung und werden daher fast nur noch in den theoretischen Darstellungen angetroffen. Der Untersuchungsrichter soll nirgends für sich allein und

71) Meine Abhandl. „über verhältnißmäßig gleiche Behandlung verschiedener Uebertreter eines Strafgesetzes“ im Archive d. Criminalr. J. 1835. S. 170 fg. und Kritische Betrachtungen über den würtemb. Strafprocess-Entwurf S. 63

ohne Zeugen handeln. Das Daseyn der Urkundspersonen, Schöppen in diesem Sinne (da sie auch noch in der Bedeutung von Urtheilssprechern vorkommen) ⁷²⁾, und die bei der schriftlichen Aufzeichnung Statt findende, von dem Richter (wie gefordert wird) unabhängige Thätigkeit des Gerichtsschreibers (Actuars) ⁷³⁾ sind wesentlich bei der Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit des Verfahrens — (also auch für das nach den fremden Process-Ordnungen der eigentlichen Procedur vorausgehende vorbereitende Verfahren) und eine Verletzung der hierüber bestehenden Bestimmungen soll die Nichtigkeit der Verhandlungen zur Folge haben. Man kann es Denen, die für eine gründliche Rechtspflege sich interessiren, nicht verdenken, wenn sie, auch ohne defshalb unbedingt dem fremden Processe das Wort zu reden, gerade gegen diese Seite des jetzigen deutschen Verfahrens ihre Angriffe richten, da sie unleugbar die meisten Blößen darbietet. Wenn die Urkundspersonen allmählig hinweggefallen sind, weil sie oft ohne alle Kenntnifs, oft in nicht zu duldender Abhängigkeit von dem Richter und ihren Pflichten sich nur ungern unterziehend, sowohl wegen des Zeitaufwandes, der die Besorgung ihrer bürgerlichen Angelegenheiten beeinträchtigte, als auch wegen unangenehmer Collisionen, zuletzt entbehrlich erschienen und man in der Gegenwart des Actuars eine genügende Bürgschaft für die Regelmäßigkeit der Handlung und dafür zu haben glaubte, daß die ganze reine Wahrheit und nur diese aufgezeichnet sei, — so mußte die auf solche Weise eintretende Gefahr noch vergrößert werden durch eine allerdings den Gesetzen durchaus widersprechende Gestalt ⁷⁴⁾, welche das Verhältniß des Richters und des

72) P. G.O. Art. 4. 46. 47. 81. 82. 84. 149. 181. 196. 206.

73) P. G.O. Art. 5. 181—191.

74) v. Jagemann in der Note 68. angef. Schrift Einl. Mittermaier Strafverfahren §. 34. 39. Brauer Bemerkungen über

Actuars annahm und die zuerst durch Mißbrauch, vielleicht ohne den Willen, die Wahrheit zu verletzen, herbeigeführt, bald, da sie sich in mancher Hinsicht, selbst in Uebereinstimmung mit der Wahrheit bequem erzeugte, zum regelmässigen und endlich sogar höhern Orts anerkannten Gebrauche wurde. Statt der selbstständigen, auf die Controlirung des Richters berechneten Aufzeichnung der gerichtlichen Verhandlungen zu Protokoll durch den Gerichtsschreiber ist es nämlich fast überall Methode geworden, daß Ersterer dem Letztern das Protokoll, wenigstens den Hauptinhalt, die Erklärungen der vernommenen Personen dictirt ⁷⁵⁾. Man mochte dafür geltend machen, daß den Richter ein höherer Grad von Bildung besser in den Stand setze, dergleichen für die weitere Untersuchung erhebliche Aussagen aufzufassen, daß er, der die ganze Sache leitet, das Wichtige von dem Unwichtigen genügender sondern könne und den Inhalt der Angaben, die auf seine Fragen erfolgen, besser, als der mit dem mehr mechanischen Geschäfte des Schreibens beauftragte Actuar zu würdigen und wiederzugeben vermöge. Man konnte und kann für die meisten Fälle die Beruhigung hegen, es werde, da dadurch doch die Befugniß und Pflicht des Actuars nicht hinwegfalle, für die Wahrheit der Aufzeichnung Gewähr zu leisten, — unter Voraussetzung der Ge-

5 *

die Redaction der Verhörprotokolle in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren von v. Jagemann und Nöllner. I. Bd. 2. Heft. S. 192 fg. 198 fg.

75) Leue billigt dieses, was in einigen Ländern vorgeschrieben ist und nennt die entgegengesetzte Einrichtung, die doch auch ihren guten Grund hat, unzweckmässig, weil es „der untergeordnete und der minder geschickte von beiden sei, welcher dem erkennenden Richter das Material vorarbeite, worin dieser die Wahrheit wiederfinden soll.“ S. 83. Note **). Aber die Sache hat offenbar zwei Seiten.

wissenschaftigkeit des Richters, den man doch nicht von Vorne herein als pflichtvergessen betrachten darf und der Controle, die ein auf sein Recht wachsamer Vernommener selbst ausübte, die Wahrheit nicht entstellt werden. So kommt es dann, daß wir Vernehmungs-Protokolle in unseren Acten finden, wo Angeschuldigte aus den niederen Volksclassen, (deren Aussagen z. B. nach der Preufs. Crim. O. so viel als möglich mit ihren eignen Worten aufgeschrieben werden sollen ⁷⁶⁾, sich einer Sprach- und Darstellungsweise, fremder Kunstwörter etc. bedienen, die einen gerechten Zweifel wenigstens darüber veranlassen, daß und ob so gesprochen worden sei ⁷⁷⁾, wenn auch der Inhalt selbst als richtig erkannt werden möge — und wobei man die Genehmigung des Protokolls durch Unterschrift oder Handzeichen des Inculpaten nicht als eine Bürgschaft der auch formalen Richtigkeit betrachten kann, sondern sie nur auf den wesentlichen Inhalt zu beziehen hat. Und selbst hier wird die Besorgniß nicht entfernt, daß Unkenntniß, Furcht und verwandte

76) Preufs. Crim. O. §. 56. mit §. 265.

77) Leue a. a. O. S. 87. Note *). Dabei wird freilich von Manchen die Sache auf ihr Extrem getrieben. Ein gutes Verhör — abgesehen von der ersten Vernehmung, wo man zweckmässig den Vernommenen ohne Unterbrechung seine Erzählung im Zusammenhange geben läßt —, darf nicht eine Menge von schwer verständlichen Puncten in eine Frage und Antwort zusammenfassen, sondern soll jeden einzelnen Umstand für sich erörtern, so daß es wohl ohne Gefahr für die Deutlichkeit ist, wenn jede Frage, auf das Einfachste der Thatsache zurückgeführt, zu einer einfachen bestimmten Antwort oder Erklärung die Gelegenheit bietet. Dabei muß pflichtmässig die Fassungskraft des befragten Individuums berücksichtigt werden. Wenn man sich nur gründliche Rechenschaft gibt, worauf es ankomme und alle erforderliche Sorgfalt anwendet, so ist die Aufnahme eines getreuen Protokolls weder so sehr schwierig, wie das angef. Gutachten der k. Immediat-Commission S. 10., noch vollends unmöglich, wie der angef. Kritiker behauptet.

Ursachen zuweilen den Angeschuldigten abhalten könnten, eine Verwahrung gegen das beobachtete Verfahren einzulegen. Alles dieses, was, weil es Mißtrauen erweckt, schon an sich ein Uebel ist, auch wenn die Sache und die Wahrheit darunter nicht leiden sollten, muß noch in höherem Grade nachtheilig hervortreten, wenn dem Actuar oder vereidigten Protokollführer — Theils die Eigenschaften abgehen, die gesetzlich gefordert werden; — er soll jetzt auch ein richterlicher Beamter seyn, — Theils die unerläßliche Unabhängigkeit fehlt, ohne die er nicht eine den Richter controlirende Gerichtsperson, sondern ein Werkzeug desselben ist ⁷⁸⁾.

Wir sind nicht berechtigt und nicht gemeint, die Fehler, die in dieser Hinsicht von den Gegnern mit eben so viel Lebhaftigkeit geschildert, als für einzelne bekannt gewordene Fälle mit Sorgfalt und Eifer aufgesucht worden sind, für häufige und regelmässige gelten zu lassen; oder vielmehr, nicht überall, wo sie als Verletzungen bestehender Bestimmungen der Form vorgekommen sind, ihnen einen Einfluß auf die Sache einzuräumen, — aber es genügt, daß dieser auf solche Weise eintreten könne, daß er nicht schon durch die Einrichtung vermieden werde, daß dadurch das nothwendige Vertrauen zu der Rechtmässigkeit des Verfahrens geschwächt werde, um als geringste Forderung wenigstens die aufzustellen, daß die für das Princip der Schriftlichkeit und der bloßen Gerichts- und Parteien- (mit Ausnahme der politischen) Oeffentlichkeit berechneten Vorschriften, welche die einheimische Gesetzgebung aufgestellt hat, gehörig und ohne irgend eine Abweichung beobachtet, und daß zu diesem Behufe für Einrichtungen gesorgt werde, welche die Gesetzlichkeit des Verfahrens zu verbürgen gewohnt sind.

78) Vergl. v. Jagemann a. a. O.

In dem preufischen Verfahren, das im Verhältnisse zu dem gemeinrechtlichen nicht unerhebliche Vorzüge behauptet, ohne deshalb den Einwendungen, die gegen dieses letztere überhaupt zulässig sind, weniger Raum zu geben, ist nicht nur durch die bekannte, bei den Untersuchungsgerichten herrschende Ordnung und die heilsame Strenge der aufsehenden Behörden dem Mißbrauche möglichst vorgebeugt, sondern es ist auch — die geringeren Fälle einer summarischen Procedur abgerechnet — dafür gesorgt, daß der Inquirent nicht ganz allein verfare; namentlich gehen gewisse folgenreiche Verfügungen, die nicht lediglich den schon ein für alle Mal gesetzlich vorgeschriebenen Gang des Verfahrens betreffen, Theils von dem controlirenden Decernenten aus, der, wie im bürgerlichen Processe, eine von dem Instruente resp. Inquirenten verschiedene Person ist, Theils von dem versammelten Collegium auf den Vortrag des Decernenten oder des Inquirenten selbst; wobei die Gewährleistung einer reiflichen Erwägung Statt findet, und das Verfahren des Untersuchungsrichters in jeder Periode zur Kenntniß des Collegiums, in's Besondere des Vorstandes gelangt ⁷⁹⁾. So ist der Untersuchungsrichter nicht der Einzige, in dessen Hände das Schicksal eines Angeschuldigten gelegt wird, er ist gehörig beobachtet und so wie ein Irrthum und Fehler gegen die Vorschriften des Gesetzes alsbald wahrgenommen und verbessert werden kann, so hindert die unmittelbare Concurrenz wenigstens noch einer Gerichtsperson, welcher die Acten

79) Auch würde zweckmäfsig damit die Einrichtung zu verbinden seyn, selbst unabhängig von den Veranlassungen, die im besondern Falle eintreten, in gewissen Terminen z. B. jede Woche einen Bericht über den Stand der Untersuchung an das Collegium durch den Inquirenten erstatten zu lassen. Vergl. Code d'instruction criminelle Art. 127.

durch den Dirigenten zugetheilt werden, die möglichen Einflüsse der Leidenschaft oder des Vorurtheils.

Dieses System ist ohne Zweifel noch einer Verbesserung fähig und bedürftig. Nur vergesse man nicht, was bereits erinnert ist, daß die Fehler nicht sämmtlich auf Rechnung der jetzigen, öfters leider vernachlässigten Einrichtungen zu setzen seien und daß in dieser Hinsicht die der öffentlich mündlichen Verhandlung vorausgehende geheime Instruction des französischen Processes (um diesen als Beispiel anzuführen) demselben, auch wohl noch gegründeterem Bedenken unterliege; der Werth dieser Instructions-Einrichtung wird nicht erhöht durch die darauf in Anklageform folgende Verhandlung vor den Assisen, welche allerdings geeignet ist, manchen Fehler, der dort vorgekommen, wieder gut zu machen oder mindestens dessen nachtheilige Wirkung für die weitere Verhandlung und Beurtheilung der Sache in manchen Fällen zu beseitigen ⁸⁰⁾).

Die Gegner des gemeinrechtlichen Verfahrens, die nicht bloß auf Seite Derjenigen zu suchen sind, welche das fremde vertheidigen, haben unter Anderem auch die Unterscheidung in die s. g. General- und Special-Untersuchung, über deren Grenzen allerdings die Ansichten getheilt sind, angegriffen als entbehrlich, oft die

80) Vergl. z. B. v. Oppen in der oben angef. Abhandlung im Archive des Criminalr. J. 1835. S. 190. und der Process Lafarge beleuchtet nach preussischem Strafrechte durch J. D. H. Temme u. G. A. Nörner. Berlin 1840. S. 5.: „Zum Andern ist aber auch zu bemerken, daß die Verhandlungen des Processes Lafarge, wenn sie gleich vor dem Instructionsrichter mannigfach mit einer in den Annalen der preussischen Strafrechtspflege wenigstens beispiellosen Leichtfertigkeit, Oberflächlichkeit und Unvollständigkeit geführt zu seyn scheinen, doch vor den Geschwornen mit nur geringen Ausnahmen mit großer Umsicht und Gründlichkeit geleitet sind. — Mittermaier a. a. O. §. 34. Note 4.

Sache verzögernd und nur von formalem Werthe. So ist sie theilweise außer Anwendung gekommen und z. B. in die preuss. Crim. O. nicht aufgenommen, wiewohl einzelne Stellen doch wieder darauf hinweisen, daß man sich von dem frühern Rechte nicht zu weit habe entfernen wollen, man müßte denn annehmen, daß aus Versehen die Folgerungen eines verlassenen Principes wären beibehalten worden ⁸¹).

Und dennoch hat jene Unterscheidung eine wesentliche Bedeutung, zumal wenn man sie im Zusammenhange mit den Forderungen nimmt, die so eben betrachtet worden sind. Wenn man es bedenklich findet, und mit Recht, die ganze Untersuchung bis zum Spruche einem einzigen Beamten zu überlassen, wenn — sollte es auch nur ein ausnahmsweiser Mißbrauch seyn — dieser selbst den gesetzlichen Controlen nicht unterworfen ist, so wird man nicht umhin können, es gut zu heißen, die Vor- und die Haupt-Untersuchung so zu trennen, daß, während die erste die Bedingungen hinzustellen hat, unter welchen die Versetzung einer bestimmten Person in den Stand der Anschuldigung erfolgen dürfe und müsse, die letztere aber das eigentliche Criminal-Verfahren enthält, — zwischen beide ein auch äußerlich sichtbarer Raum falle, welchen eine Reihe rechtlicher Handlungen ausfüllen, die für die Gründlichkeit der Procedur bürgen. Die gemeine Praxis gestattete eine förmliche rechtliche Vertheidigung zur Abwendung der Special-Inquisition (*defensio pro avertenda inquisitione speciali*), was denn zur Folge hatte, daß nach derselben ein Zwischen-Urtheil über die Zulässigkeit der weitem Untersuchung oder das Gegentheil gefällt wurde ⁸²). Und nach bekannten Grundsätzen war zur Fassung dieses, wie überhaupt jedes Cri-

⁸¹) Crim. O. §. 415 fg.

⁸²) Mittermaier a. a. O. §. 150. Mein Lehrbuch §. 145.

minalurtheils nicht das Untersuchungsgericht, sondern in der Regel das vorgesetzte competent, auch konnte die Versendung der Acten an ein auswärtiges Spruchcollegium erfolgen, worin überhaupt ein wesentliches Schutzmittel der Gerechtigkeit gewährt war, für das bei dessen jetzt ausgesprochener gänzlicher Aufhebung nicht überall ein genügender Ersatz Statt findet ⁸³⁾). So war denn auch hier für eine Prüfung der einleitenden Untersuchung gesorgt, es war möglich, alsbald auszusprechen, daß zur Einleitung eines Criminal-Verfahrens kein rechtlicher Grund vorhanden sei, ein Vorthail, der unberechenbar ist, wenn man bedenkt, wie da, wo solche Trennung nicht Statt findet, wo also auch die erwähnte Vertheidigung, Urtheil und Rechtsmittel nicht Platz greifen konnten, nicht selten erst nach einer längern Untersuchung, während welcher vielleicht der Angeschuldigte seiner Freiheit beraubt war, und nach allen den damit unvermeidlich verbundenen Uebeln endlich die Zurückweisung jedes weitem Verfahrens erkannt wurde ⁸⁴⁾). Die Möglichkeit einer solchen Vertheidigung brachte es dann auch nothwendig mit sich, daß ein rechtsverständiger Defensor dem Angeschuldigten schon gleich in der ersten Periode des Processes ⁸⁵⁾ seinen Beistand zu leisten vermochte; dieser also nicht so verlassen und hilflos den Beschwerden der Untersuchung und den Uebeln Preis gegeben war, die ein unbeobachtetes und unrechtfertiges Handeln eines Beamten herbeiführen konnte.

Wir haben, wie gesagt, das Verlassen jenes bessern Gerichtsgebrauchs und die Beschränkung der Vertheidigung, welche die P. G.O. Karls V. so sehr begünstigt,

83) Heffter im Archive des Criminalr. J. 1840. S. 230 fg.

84) Welker a. a. O. S. 31 fg.

85) Diefs bestimmt bei schweren Straffällen auch die preuss. Crim. O. §. 436 a. E.

nur zu beklagen und es ist zu wünschen, daß die zweckmäßigen Bestimmungen allgemeinen Eingang finden, welche in dieser Hinsicht das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern aufstellt ⁸⁶⁾).

So wäre es demnach möglich, unserem Verfahren, ohne die Grundlagen desselben aufzugeben und Das zu opfern, was sich bewährt hat, Theils durch Wiederaufnahme Dessen, was bereits bestehender Rechtsgebrauch war, Theils durch Einschärfung der schon in Kraft gewesenen gesetzlichen Vorschriften, Theils endlich durch Hinzufügung der erwähnten, auch formalen Bestimmungen, von denen der Sicherheit wegen die Giltigkeit abhängig gemacht werden muß, eine Einrichtung zu geben, bei welcher die Gerechtigkeit ihre volle Befriedigung fände, und wobei mit dem Interesse des Verdächtigen, der jede ihm ohnehin gebührende Schonung in's Besondere dann zu fordern hat, wenn es noch nicht einmal veststeht, daß er in den Anschuldigungsstand versetzt werden könne, auch dasjenige der Gesellschaft und des Staates wahrgenommen würde. Auch würde eine solche Einrichtung, wie ich sie bevorwortet, den Vorthail einer Anklage-Jury ⁸⁷⁾ gewähren, welche letztere einzuführen, nicht minder bedenklich erscheint, als das eigentliche Geschwornengericht.

Ist aber nun die rechtliche Nothwendigkeit ausgesprochen, die eigentliche Criminalprocedur beginnen zu lassen, d. h. was man bisher die Special-Untersuchung genannt hat, so nehme ich keinen Anstand, der Ansicht

⁸⁶⁾ In Th. II. Art. 97—104. Meine kritischen Betrachtungen etc. S. 83.

⁸⁷⁾ Statt einer solchen besteht auch in Frankreich die Anklage-Kammer (*chambre d'accusation*, Code d'instruction criminelle Art. 218.) aus rechtsgelehrten Mitgliedern des Appellationsgerichts. Zentner a. a. O. S. 245.

Derer beizutreten, welche für die weiteren Verhandlungen die Form des Anklage-Verfahrens fordern. Die Thätigkeit eines Staats-Anklägers, dem dann natürlich auch ein rechtlicher Vertheidiger gegenüber handeln darf, wird dazu beitragen, die eigentlich richterlichen Functionen mehr in ihrer Reinheit hervortreten zu lassen⁸⁸⁾. Und fast unentbehrlich wird ein solches contradictorisches Verfahren, wenn die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen beliebt wird, auf welche unmittelbar das Endurtheil folgen soll. Aber wieder muß ich hier bemerken, daß man nicht in dieser Form die ausschließliche Gewährleistung der Wahrheit und der Gerechtigkeit suchen dürfe und daß man dem weitem Verfahren, wenn es auf gehörige Weise und mit Gewissenhaftigkeit und nach der bisherigen Untersuchungsform Statt findet, wenigstens vom rechtlichen Gesichtspuncte aus keinen Vorwurf zu machen befugt sei. Was sich dagegen erinnern läßt, betrifft mehr die allerdings beachtenswerthe politische Seite⁸⁹⁾.

Die Trennung der verschiedenen Geschäfte des Untersuchungsrichters, des Anklägers und Vertheidigers, und die Zuweisung derselben an verschiedene Personen befreit zwar den erstern keineswegs von der Verpflichtung, für die ganze Wahrheit, also auch auf gleiche Weise für die eine und die andere Seite zu sorgen. Allein es bedarf einer Controle dafür, daß auch beiden Rücksichten mit gleicher Unparteilichkeit entsprochen werde, welche, indem sie zugleich die Ergebnisse dem urtheilenden Richter vorlegt, noch einen andern Zweck höchster Wichtigkeit erreichen hilft. Diese gewährt eine solche Einrichtung, deren Forderung auch noch

88) Caus. 2. Qu. I. C. 18. und Caus. 4. Qu. IV. C. 1. Mein Lehrbuch des Criminal-Processes §. 149.

89) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 26—28.

durch den tiefern Grund unterstützt wird, dafs, sowie in dem Begriffe der erst durch die Ermittlung der einzelnen Umstände und concreten Erscheinungen, welche für und wider sprechen, herzustellenden Wahrheit diese Sonderung der verschiedenen Seiten liege, so auch einer äusserlich sie darstellenden Trennung derselben entsprochen werde. Nur mufs, wie der Begriff seine nothwendigen Unterschiede in der Einheit zusammenfafst, so auch die gerechte Untersuchung und das gerechte Urtheil (über die That- und die Rechtsfrage) diese Einheit, als die aus jenen Gegensätzen hervortretende und über ihm stehende Wahrheit, zum Inhalte haben ⁹⁰⁾. Der Richter, sowohl der untersuchende, als der urtheilfällende, hat in seiner nothwendigen Unparteilichkeit kein Interesse, als das des Rechts. Der Ankläger und der Vertheidiger sollen und dürfen auch nur das Recht wollen; aber es ist ihre Stellung, dieses in Beziehung auf die besondere Seite des Gegenstandes zu wollen: sie führen, namentlich der Vertheidiger, eine Parteisache, jedoch nur im Dienste der Gerechtigkeit ⁹¹⁾: so darf der Vertheidiger nicht gegen Pflicht und Wahrheit dem Unrechte seinen Beistand leihen; so mufs der Ankläger seinen Antrag aufgeben, die Anklage fallen lassen, wenn er sich von der rechtlichen Nothwendigkeit überzeugt. Gewifs ist es aber angemessen, dafs diese, wenn ich so sagen darf, bedingt nothwendige Einseitigkeit, diese zweifache Betrachtung der Anschuldigung und der Entschuldigung, der Klage und Vertheidigung, solchen besonderen Individuen übergeben werde, die, ohne in Collision mit andern Pflichten zu gerathen, sie auch äusserlich zu behaupten vermögen. Der Sache nach kann das Nämliche auch bei

90) Mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 74. 75. 89 fg., der Strafrechtswissenschaft §. 68.

91) Lehrbuch des Criminalproc. §. 148.

der anderen, jetzt bei uns gebräuchlichen Form Statt finden und wird gefordert; aber wer fühlt nicht die ganze Schwierigkeit der Aufgabe und das Unzureichende der Controlen gerade da, wo das Bedürfnis am Dringendsten ist? Bei einfachen Fällen und wo die Beweissammlung leicht und mit Erfolg vor sich geht, tritt dasselbe weniger ein, als bei denen der entgegengesetzten Gestaltung, wo die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, je mannigfaltiger und gröfser sie ist, um so mehr durch vorgefafste Meinungen, durch das Bestreben bestimmt werden könnte, ein gewisses, schon als gegeben angenommenes Ziel zu erreichen und daher einer unparteiischen Würdigung und selbst einer bei möglicher Abweichung gebotenen Leitung bedarf, die für den anzuwendenden Hebel eines Schwerpunctes bedarf, der besser aufserhalb der Stellung Dessen gesucht wird, welcher mit dem Geschäfte des Richters zugleich den oft schwer zu vereinigenden, entgegengesetzten Interessen ⁹²⁾ genügen soll, deren Vertretung dort anderen Personen übertragen ist.

Fügen wir noch eine Rücksicht bei, die für die Aufstellung eines das öffentliche Recht wahrnehmenden Beamten ⁹³⁾ spricht. Ein Urtheil kann im Widerspruche mit jenem freisprechen oder zu gelinde ausfallen, und der

⁹²⁾ Wären diese Interessen durchgängig entgegengesetzt, so müfste deren Wahrnehmung durch eine Person unmöglich seyn. Sie sind aber nur als besondere entgegengesetzt: aufserdem vertritt nicht nur der öffentliche Ankläger unmittelbar das Interesse der Gerechtigkeit, sondern auch der Vertheidiger und der Angeschuldigte selbst können, wenn ein Mal die Sache zur gerichtlichen Erörterung gelangt, nur Gerechtigkeit wollen, die dann auch, in Anwendung auf die als wahr befundenen Voraussetzungen — ohne Rücksicht auf jene subjectiven Ansprüche, durch den Rechtspruch erklärt wird, dessen Inhalt das objective Recht seyn soll.

⁹³⁾ Von dieser Periode an.

freilich oft nur scheinbare Widerspruch in bestimmten Fällen so offener Weise hervortreten, daß die Gerechtigkeit es gebietet, gegen solches Urtheil im Wege des Rechts selbst Abhilfe zu suchen. Nicht immer wird die Nichtigkeitserklärung bedingt seyn, wie im Falle der Anwendung eines hier nicht passenden Gesetzes oder Rechtsgrundsatzes, (wenn *contra jus in thesi* gesprochen wäre). Die verschiedenen Auswege, die man gesucht hat, sind sämmtlich höchst bedenkliche. Der, über welchen das Urtheil ergangen ist, wird ein Rechtsmittel bei erfolgter völliger Freisprechung nicht ergreifen und bei uns kann er es auch nicht, etwa den Fall ausgenommen, wenn ihm dennoch die Kosten zur Last gelegt sind. Wenn er aber bei einem nur von der Instanz freisprechenden Urtheile, oder bei einem ihm beschwerend erscheinenden, auf Bestrafung lautenden ein Rechtsmittel der Berufung oder der weitem Vertheidigung gebraucht, so ist es mit dem Begriffe desselben nicht recht zu vereinigen, daß eine Abänderung zu seinem Nachtheile erfolge, und die gemeine Praxis, wie die älteren Landesgesetzgebungen haben die s. g. *reformatio in peius* verworfen. Wenn neuere Gesetzgebungen dieses zulassen und dafür eben die Nothwendigkeit, daß nur das wahrhafte Recht herrsche, geltend gemacht wird, so müssen wir bekennen, daß ein entsprechendes Organ für diese Nothwendigkeit nicht in dem Verurtheilten selbst, ein geeigneter Weg nicht in dem von ihm ergriffenen Rechtsmittel, wodurch er nur Beschwerden rechtlich abgeholfen zu sehen wünscht, gefunden werden könne ⁹⁴⁾. Nach dem bairischen Strafgesetzbuche ⁹⁵⁾ soll der Vor-

94) Vergl. meine kritische Anzeige der Schrift: „Die Rechtsmittel in Strafsachen und deren Anwendung, Hanau 1834,“ in den Jahrbüchern der jurist. Literatur. Bd. XXVI. S. 140 fg.

95) Th. II. Art. 367. §. 2. Art. 168. 369. Dieses Rechtsmittel wird hier Revision genannt; aber auch bei der s. g. freiwilligen

sitzende des Spruchcollegii befugt seyn, die Interessen wahrzunehmen, welche in anderen Ländern und nach neueren Entwürfen⁹⁶⁾ dem Staatsanwalte obliegen zu vertreten. In Preussen übt das Justiz-Ministerium die Oberaufsicht über die Gesetzmäßigkeit der Rechtsprüche in Criminalsachen durch die Bestätigung der eingesandten Straferkenntnisse, sofern sie ein gewisses Mafs erreichen, (wodurch übrigens ein Rechtsmittel des Verurtheilten nicht ausgeschlossen wird) oder durch Verweigerung derselben aus, in welchem Falle es natürlich nicht selbst urtheilt, sondern die Acten einem andern Criminalsenate zum Spruche übersendet, der dann in der Form eines zu erstattenden Gutachtens gefafst wird und diese Mafsregel kann mehrmals wiederholt werden. Ich verkenne nicht, was sich dafür anführen läfst, in's Besondere da dieses nicht blofs Statt findet, um den Zweck zu erreichen, dessen bisher gedacht ist, sondern auch zu Gunsten des Angeschuldigten, also wenn überhaupt gegen die Recht-mäßigkeit des Erkenntnisses solche Bedenken obwalten, welche ohne Rücksicht auf den Betheiligten der Bestätigung entgegentreten. Dennoch habe ich mich gegen diese meines Wissens sonst nirgends in dieser Weise vorkommende Einrichtung bei verschiedenen Gelegenheiten offen aussprechen zu müssen geglaubt⁹⁷⁾ und die bevorstehende

Revision kann in letzter Instanz „in jedem Falle entweder bestätigt, oder, es sei zum Vortheile oder Nachtheile des Angeschuldeten, abgeändert werden.“ Art. 375.

96) Meine kritischen Betrachtungen über den würtemberg. Straf-proceß - Entwurf S. 146 fg.

97) S. überhaupt meine Abhandlung im Archive des Criminalr. 1835. S. 168 fg. Es ist dieses nicht überall gehörig bekannte Verfahren nicht mit dem s. g. Rechtsmittel der Aggravation zu verwechseln, — mit dem es möglicher Weise zusammentreffen kann. Hiernach ist zu ergänzen, was Nöllner in der angef. Zeitschrift Heft 2. S. 284 fg. bemerkt.

Revision wird den unvermeidlichen Uebelständen des bisherigen Verfahrens abhelfen. Schon formal tritt dieses dem Grundsatz entgegen, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden solle: es ist nicht wohl vereinbar mit der geforderten Unabhängigkeit der Rechtspflege, und material ist es bedenklich, weil bei gewissen, den höchsten Behörden als solchen bekannten Streitfragen der Praxis, es möglich wäre, die Acten an das Collegium zu senden, dessen vielleicht strengere Ansicht man kennt. Wie viel mehr Sicherheit gewährt in dieser Hinsicht die bis vor Kurzem in Wirksamkeit gewesene Versendung der Acten an unparteiische auswärtige Spruchcollegien mit der Befugniss der Betheiligten, einige (in der Regel drei) ohne Angabe von Gründen sich zu verbiten, — eine Einrichtung, die freilich in Preussen, wo sie mit der ganzen Justiz-Organisation unvereinbar ist, längst ausdrücklich abgeschafft ist⁹⁸⁾. Doch gebietet es die Gerechtigkeit, hier nicht zu verschweigen, daß gegen solches, auf jenem Wege erlangtes Urtheil die weitere Vertheidigung zulässig sei und daß auch das hiernach ergehende neue, bei dem sich freilich dieselbe Procedur wiederholen kann, nicht geschärft werden dürfe⁹⁹⁾. Dennoch bleiben, wie den Kennern nicht entgeht, Mifsstände übrig, und nicht bloß in formaler Hinsicht.

Im

98) Meine Geschichte der Preuss. Strafgesetzgebung S. 145. und die Note 186. angeführten Belege.

99) Crim. O. §. 515. 528. 532. Ergänzungen und Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Gräff, Koch, v. Rönne, Simon und Wentzel. II. Theil. Breslau 1838. S. 163. Nr. 8. Supplementband 1840. S. 103. Nr. 3.

Im Uebrigen will ich auf diesen, hier im Vorbeigehen behandelten Punct nicht zu großes Gewicht für die Empfehlung des Anklageprocesses legen, da jener Zweck, die Wahrung öffentlicher Interessen durch einen fiscalischen Beamten, auch mit Beibehaltung der rein inquisitorischen Form erreicht zu werden vermag.

II.

Von dem Gegensatze des schriftlichen und des mündlichen Verfahrens.

Es ist vor Allem nöthig, diesen Gegensatz in seiner wahren Bedeutung aufzufassen. Die Bestimmung, daß nach der einen Weise des Verfahrens die Schrift, nach der anderen die mündliche Rede gebraucht werde, ist oberflächlich und mit Rücksicht auf die Anwendung falsch. Es ist bekannt, daß bei dem s. g. mündlichen Verfahren auch schriftliche Aufzeichnungen, Protokolle etc. Statt finden und Acten gesammelt werden und daß bei unserem schriftlichen Processe alle Erklärungen vor dem Untersuchungsrichter mündlich (und daher persönlich) abgegeben werden, indem nur in besonderen Ausnahmen erlaubt wird, eine Erklärung schriftlich einzureichen, oder durch einen Vertreter in dieser Form abgeben zu lassen, z. B. bei den motivirten Gutachten der Sachverständigen, der förmlichen Vertheidigung etc.¹⁰⁰). Zunächst hat dieser Gegensatz eine andere Bedeutung in unserem bürgerlichen und in dem strafrechtlichen Verfahren. In dem ersten kommt

100) Wenn es auch erklärlich ist, daß in den meisten Fällen die mündliche Darstellung Dem, der sie unmittelbar vernimmt, eher die erforderliche Einsicht verschafft, so ist doch für viele andere Fälle die schriftliche keineswegs so unnatürlich, wie man oft behauptet. Wo es auf eine ruhige Prüfung und nicht auf den Eindruck des Augenblicks ankommt, der zuweilen nicht der rechte ist, da fühlt man das Bedürfnis einer sorgfältigen schriftlichen Auseinandersetzung, selbst wenn die mündliche schon vorausgegangen ist, und es beruht hierauf unter Anderem der Gebrauch der Schrift in vielen Angelegenheiten des öffentlichen Lebens und des Privatverkehrs, die an Wichtigkeit den Untersuchungssachen nicht nachstehen. Meine Geschichte des preuss. Strafrechts S. 169. Note 222.

selbst wieder ein Unterschied vor zwischen dem eigentlich schriftlichen Verfahren und dem mündlichen zu Protokoll vor, welches in dem preussischen auch ordentlichen Prozesse die Regel ist ¹⁰¹⁾, während in dem gemeinrechtlichen ordentlichen Prozesse eine so vollständig schriftliche Verhandlung Statt findet, daß möglicher Weise keine der Parteien oder ihre Stellvertreter anders vor Gericht erscheint, eine Erklärung abgibt oder eine richterliche Verfügung entgegennimmt, als etwa, wo es sich um Ableistung eines Eides oder Anhörung der Sentenz handelt ¹⁰²⁾. Die Zeugen freilich müssen auch hier in Person erscheinen und sich vernehmen lassen. Wir enthalten uns der Prüfung dieser verschiedenen, auch in dem fremden Civilprocesse vorkommenden Methoden, denen jeden Falls nicht die Gründe entgegengesetzt werden können, welche bei dem strafrechtlichen Verfahren in Betracht kommen. Bei dem letztern ist, wie bemerkt, jene Schriftlichkeit, die eine Erklärung der Be-theiligten ohne deren persönliche Anwesenheit vor Gericht zuliesse, ausgeschlossen und es kann vor dem Untersuchungsrichter immer nur mündlich verhandelt werden. Daß die Erklärungen zu Papiere gebracht werden, ist hier allerdings wesentlich, indem auf Nichts, was außerhalb der Acten ist, auf keinen Umstand, der nicht gehörig vermerkt ist, eine rechtliche Folge gegründet werden darf. Aber es ändert für die Periode des Verfahrens vor dem Untersuchungsrichter nicht das Geringste. Es ist Pflicht, jeden Umstand, der für die Untersuchung oder die Beur-

6 *

101) Allgem. G.O. Einleitung §. 12. 25 fg. und Th. I. Tit. 3. §. 1—7. 9 fg.

102) Martin Lehrbuch des gem. bürgerl. Processes. 12. Ausg. §. 18. 99. 104. Linde Lehrbuch des Civilprocesses. §. 132. Mühlenbruch Grundriss des gemeinrechtlichen Civilproc. 2. Aufl. Halle 1840. §. 221.

theilung erheblich seyn kann, in gehöriger und glaubwürdiger Form zu den Acten zu bringen, so daß von dieser Seite die Nichtberücksichtigung des Nichtactenmäßigen (*quod non est in actis, non est in mundo*) keinen Nachtheil mit sich führt, vorausgesetzt, daß eben jener Pflicht gebührend entsprochen werde. Alle die Vortheile also, welche die unmittelbar persönliche Beziehung zwischen dem Richter und den verschiedenen Betheiligten — Angeschuldigten, Angebern, Verletzten, Zeugen etc. gewährt, finden auch bei uns in der Periode der Untersuchung Statt, und gerade darauf gründet sich die rechtliche Kunst des Inquirirens, deren Regeln, außer dem materialen und formalen Strafrechte, auch die Lebenserfahrung, Psychologie, Logik etc. zu ihrer Quelle haben¹⁰³). Fehlt es nur nicht an sichernden Mafsregeln für die Richtigkeit, Treue und Vollständigkeit der gerichtlichen Aufzeichnungen, so ist von dieser Seite Nichts zu besorgen, vielmehr behaupten diese schriftlichen Bekundungen einen unverkennbaren Werth. Jenen Gesichtspunct berücksichtigen aber selten Diejenigen, die von der Schriftlichkeit unseres Strafprocesses so sprechen, als wäre sie dieselbe, wie in dem ordentlichen Civilprocesse.

Der Gegensatz hat vielmehr seine praktische Bedeutung vornehmlich in der Periode der Urtheilsfällung. Mit Rücksicht auf diese bestimmt sich der Unterschied der Schriftlichkeit und Mündlichkeit nach Demjenigen, was die Grundlage des rechtlichen Erkenntnisses ist und seyn soll. Dort darf Nichts für das Urtheil in Betracht kommen, als was in den Acten enthalten ist, deren Inhalt allein bestimmend seyn soll, so daß jede Actenwidrigkeit, jede Abweichung von Dem, was schriftlich aufgezeichnet ist, als Unrecht und als Grund der Nichtigkeit erkannt wird. Hier im Gegentheile kann nur

103) Bauer Anleit. zur Criminalpraxis. Göttingen 1837. §. 25 fg.

auf Das, was das urtheilende Gericht unmittelbar aus den mündlichen Verhandlungen in Erfahrung gebracht hat, Rücksicht genommen werden und die etwaigen schriftlichen Aufzeichnungen dürfen als solche gar nicht in Betracht gezogen werden.

An diesen Unterschied knüpft sich der obwaltende Streit, der für die früheren Perioden theilweise hinwegfällt. Unmittelbar mit demselben ist nämlich verbunden, daß dort der Richter, dem die Acten zum Spruche vorliegen, Alles, was er seinem Urtheile zu Grunde legt, lediglich durch die Mittheilungen und in der Form empfangen, wie es der Untersuchungsrichter gegeben, hier aber derselbe aus eigener Anschauung, Erfahrung und Wahrnehmung die Grundlagen erhalte, und mit einer dort ganz unmöglichen und auch dem Principe nach unzulässigen Selbstthätigkeit, die ihm gestattet und zur Pflicht macht, den Angeschuldigten, den Zeugen etc. Fragen vorzulegen, zur Kenntniß Dessen gelange, was für seine gewissenhafte Würdigung maßgebend ist.

Schon früher habe ich mich daher für diese mündliche Verhandlung vor dem urtheilenden Richter erklärt, deren Vorzüge so einleuchtend und zweifellos, auch so allgemein anerkannt sind, daß es unnöthig erscheint, sie weiter auszuführen ¹⁰⁴). Auch haben neuere Entwürfe wenigstens die Nothwendigkeit einer Schlussverhandlung vor dem Spruchcollegio, wobei dieses die Angeschuldigten (Zeugen etc.) selbst vernehme, ausgesprochen, z. B. der württemberg'sche ¹⁰⁵). Es bedarf auch, um ein solches Verfahren zu empfehlen, wel-

104) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 28—32. S. auch König die Criminalprocessordnung mit besonderer Rücksicht auf den Entwurf einer solchen für das Königreich Hannover. Leipzig 1840. S. 22 fg.

105) a. a. O. S. 142 fg.

ches schon oder noch in der P. G.O. Karls V. sich findet und nur allmählig abgekommen ist, nicht der häufig übertriebenen Schilderungen, die man von dem jetzigen deutschen Processe hie und da findet, wo in der Absicht, dessen Unsicherheit und Ungerechtigkeit zu zeigen, eine Reihe von Uebelständen, deren einer oder der andere in einem bestimmten Falle sich zeigen mag, so verbunden werden, als wenn sie stets vereint die jedes Mal eintretende nothwendige Folge des s. g. „Relationsprocesses“ seyn müßten und zugleich, was, um mit solcher Behauptung nicht im Irrthume befunden zu werden, unerläßlich ist, die gehässigsten Vorwürfe in Betreff der rechtlichen und moralischen Eigenschaften der Richter gehäuft werden. Läge der Grund nur darin, so könnte dem Mangel auf andere Weise abgeholfen werden. Man ist nicht berechtigt, die Vorausthuung falscher oder leichtfertiger Relationen und Correlationen oder, deren Richtigkeit in Beziehung auf die Acten vorausgesetzt, den Verdacht einer unredlichen Darstellung der Verhandlungen aufzustellen. Vollends, was man auch an dem Verfahren aussetzen möge, ist es eine schwere Kränkung des ehrenwerthen deutschen Richterstandes, den man durch die Bezeichnung eines nicht dem Volke, sondern dem Fürsten dienenden auf eine Weise zu verdächtigen gesucht hat ¹⁰⁶⁾, die noch eine andere mittelbare Anschuldigung enthält, wenn man bei der Beurtheilung nach angehörter Relation, (der doch ohnehin in den wichtigeren Fällen eine unabhängige Correlation zur Seite steht) ¹⁰⁷⁾ die Mitglieder des Collegii beschuldigt, daß sie stets im Sinne und nach dem Antrage

106) Z. B. Welker die Jury etc. an mehrern Stellen. Die Absicht ist gewiß eine gute, aber wir müssen Gerechtigkeit nicht bloß durch die Richter, sondern auch für dieselben fordern.

107) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 140.

des Referenten stimmen ¹⁰⁸). Wenn dieses geschieht, so darf man annehmen, dass der Referent, nach der gewissenhaften Ueberzeugung der Votirenden, das Richtige getroffen habe. Aber so wie jeder Bessere im erlaubten Selbstgeföhle mit gerechtem Unwillen eine solche, durch einzelne Beispiele eines gröfsern Uebergewichts des Referenten noch nicht gerechtfertigte, allgemein ausgesprochene Behauptung zurückweisen wird, so dürfen wir auch die vielen bekannt gemachten Relationen und Correlationen als Zeugniß der Gründlichkeit, mit der verfahren wird, auführen. Man hüte sich, auf dergleichen traditionale Meinungen ein zu großes Gewicht zu legen. Obnehin wird dadurch der Gegenstand, von dem die Rede ist, in ein anderes Gebiet übertragen. Hier handelt es sich von der Frage, was eine zweckmäfsigere Grundlage für die Beurtheilung abgebe, die mittelbare Kenntniß durch die Relation aus schriftlichen Acten, oder die unmittelbare, durch die vor dem Spruchcollegio selbst vor sich gehende Verhandlung,

108) Leue a. a. O. S. 118. Note *) sagt von dem bürgerlichen Processe (mit der Schlussbemerkung: „Etwas Aehnliches, nur in geringerem Mafse, tritt im Criminalprocesse ein, wenn ein großes Verbrechen begangen, die Untersuchung weitläufig ist, mehrere Beschuldigte von verschiedener Theilnahme, eine Menge von Zeugen, widersprechende Aussagen und endlich eine Reihe von Umständen als Indicien vorhanden sind,“ also gerade in den Fällen, wo die größte Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zur heiligsten Pflicht gemacht wird —) Folgendes: „Da die übrigen Mitglieder wegen Mangels an Vorbereitung zu schwach sind, um gegen den Referenten in die Schranken zu treten, so hat sich in jedem Gerichte eine Art von stillschweigendem Compromifs auf das Votum desselben gebildet. Darum ist es, wörtlich gesagt, wahr, dass in vielen Fällen Einer das Urtheil macht, das den Namen Aller trägt, wodurch die Vorzüge collegialisch eingerichteter Gerichte zum Theil wieder verloren gehen.“ Es ist dieß das Verfahren, welches Wieland Abderiten IV. 4. schildert, oder Macrob. Saturnal. II. 12.

und Niemand wird Anstand nehmen, für diese Bestimmung der letztern den Vorzug zuzugestehen. Wird aber von der Beurtheilung selbst gesprochen, von dem Verhalten der Mitglieder, ihrer Gewissenhaftigkeit, ihrer Fähigkeit, das Gehörte richtig zu fassen, im Gedächtnisse zu behalten und den entsprechenden Rechtsgrundsätzen unterzustellen, (eine Fähigkeit und gute Gesinnung, die auf gleiche Weise bei der einen und anderen Methode in Anspruch genommen wird) ¹⁰⁹⁾, so ist dieses ein von obiger Frage verschiedener Gegenstand. Auch die Oeffentlichkeit hat hier, wo es bloß auf innere geistige Operation ankommt, keine größere Bedeutung ¹¹⁰⁾. Wir wollen daher auch nicht entgegnen, daß nicht minder bei der Berathung, welche die Richter unter einander pflegen, vor denen die mündliche Verhandlung Statt gefunden hat, der Referent oder irgend ein Mitglied, welches eine besondere Autorität genießt, ein Uebergewicht geltend machen könne, oder daß sonstige Schwäche sich zeige ¹¹¹⁾, da wir bei

109) Eine Menge derselben von preussischen Gerichtshöfen, welche die ungemeine Sorgfalt des Vortrags und der wiederholten Prüfung bestätigen, enthält unter anderen die Zeitschrift für preussisches Strafrecht von J. E. Hitzig, in 52 Heften. Vergl. ferner Bauer Rechtsfälle. 4 Thle.

110) Rosshirt zwei Abhandlungen S. 78 fg. und meine angef. krit. Betracht. S. 33. Feuerbach a. a. O. Th. I. S. 134. 369.

111) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Th. II. S. 217 fg. 221 fg. Dieses Werk, obschon es mancher Berichtigungen bedarf — und bei welchem wäre dieses nicht der Fall? — behauptet nach Allem, was über den Gegenstand geschrieben ist, immer eine höchst ehrenvolle Stelle, und ist zu dem Besten zu rechnen, was unsere Literatur aufzuweisen hat. Kein neueres hat es übertroffen, sollte auch in einzelnen Puncten die weitere Erfahrung oder ein richtigerer Blick über den Standpunct hinausgeführt haben, den der für unsere Wissenschaft so verdiente und für wahres Recht sich so lebhaft interessirende Verfasser angenommen hat. Der Nachweis einzelner Mißgriffe — wenn

gerechter Würdigung der Principien, die Einzelheiten und Zufälligkeiten, die überall eintreten können, außer Betracht lassen müssen; es wäre denn, daß der bisher noch mangelnde Beweis geliefert würde, es seien auch solche individuelle Uebelstände im Principe selbst gegründet und von dem darauf gebauten Verfahren unzertrennlich.

Nein, der Vorzug der Einrichtungen, durch deren Aufnahme unverkennbare Verbesserungen des Processes, der bei uns besteht, Statt finden würden, bekundet sich wahrhaft erst, wenn wir letztere in seinem vollen Werthe gelten lassen, wenn wir von der Voraussetzung ausgehen, daß er, auch im besondern Falle, mit aller der Rechtlichkeit geführt werde, die gefordert wird und welche die objective Gestaltung desselben bestimmen.

Man mag unser Verfahren vertheidigen gegen ungerichte Angriffe, man kann, von gegebenen Verhältnissen ausgehend, Etwas, wenigstens bedingungsweise, in Schutz nehmen, ohne den Werth desselben zu überschätzen oder den einer andern Einrichtung zu verkennen: aber wer möchte nicht, schon nach der gewöhnlichsten Erfahrung, die sich Jedem in seinen Lebensverhältnissen darbietet, die unmittelbar eigne Anschauung für sicherer halten, als die Kenntniß aus zweiter Hand, selbst wenn gegen die Richtigkeit der Mittheilung und die Treue der ihr zu Grunde gelegten Beobachtung kein Zweifel obwaltete? Wird doch kaum in anderen Beziehungen Jemand seyn, dem es nicht Bedürfnis wäre, sich eine unmittelbare Ueberzeugung von der Beschaffenheit der Umstände zu erwerben, die für seine weiteren Schritte in Betracht kommen? Legen wir doch selbst, und gewiß mit Recht, dem

er auch überall gelungen seyn sollte — würde noch nicht die Wirkung haben, ein minder günstiges Urtheil über den Werth des Werkes zu begründen.

s. g. Augenscheine, d. h. überhaupt der unmittelbar sinnlichen Wahrnehmung des Gerichts einen besondern Werth für den Beweis bei und setzen sie jeder andern nur vermittelten Kenntniss entgegen? Wir machen diesen Unterschied, ohne uns die Bedeutung desselben durch einen Einwand nehmen zu lassen, der von einer Verwechslung des urtheilenden und des untersuchenden Richters ausgeht; dass nämlich Mittels der Schriftlichkeit jeder Beweis für erstere nur ein mittelbarer und, genau genommen, ein Urkundenbeweis sei. Wenn man dieses zugäbe, so wäre damit Nichts für die Gegner gewonnen: es beträfe dieses die Form, die Echtheit und Glaubwürdigkeit der Urkunden, die hier, als gerichtlich aufgenommen, nach den bekannten Grundsätzen zu beurtheilen wäre. Dann aber müßte ja doch, um den Inhalt zu prüfen, wieder auf dessen nähern Erkenntnisgrund zurückgegangen und zwischen der Beobachtung unterschieden werden, die der Richter selbst veranstaltete, und derjenigen, die ihm, als von Andern z. B. Zeugen gemachte, mitgetheilt wird. Für den Untersuchungsrichter also gibt es allerdings eine unmittelbare Kenntniss, und die Verschiedenheiten, die bei Benutzung der einzelnen Mittel der Ueberzeugung vorkommen, müssen auch für den rechtsprechenden Richter gelten. Nichtsdestoweniger wird dieser eine schleunigere und ihn mehr befriedigende Kenntniss erlangen, wenn er Statt der schriftlichen Mittheilung und (sofern er nicht selbst Referent oder Correferent, oder der den Vortrag controlirende Vorsitzende ist) hier nochmals erst durch Vermittlung der Relation Alles, was er zu wissen nöthig hat, sofort in Erfahrung zu bringen vermag.

Bedenke man nur, wie schwierig es öfters sei, manche Mittheilungen der Vernommenen ganz in deren Sinne aufzuzeichnen, — wenn auch die oben erwähnte Behauptung der völligen Unmöglichkeit zu weit geht und zu Viel be-

weist und fast jede Bekundung aufheben würde — und wie in's Besondere nicht blofs die wörtlichen Erklärungen der verschiedenen Personen, die der Untersuchungsrichter als Angeschuldigte, Angeber, Zeugen etc. abhört, sondern auch deren Verhalten vor Gericht in Betracht gezogen werden soll, da dieses eine unerläßliche Bedingung für die Prüfung der Glaubwürdigkeit seyn muß. Allerdings beziehen sich hierauf wesentliche Pflichten des Inquirenten und dieser wird, je mehr er im Stande ist, denselben zu genügen, je mehr er die erforderliche Bildung besitzt und sich in würdiger Weise ruhig, vest, leidenschaftslos, dabei Vertrauen erweckend und menschenfreundlich zu verhalten vermag, um so gröfsere Vortheile für die Untersuchung und die Behandlung der Angeschuldigten je nach ihrer Eigenthümlichkeit erlangen und diejenige Einwirkung ausüben können, die als die nothwendige Macht und Ueberlegenheit des Rechtes nicht entbehrt und nicht gemifsbilligt werden kann. Aber diese Vortheile sind nur für ihn selbst, für die Untersuchung, die er führt, unmittelbar vorhanden. Dem urtheilenden Richter wird durch die schriftliche Aufzeichnung der Bemerkungen des Inquirenten, seiner psychologischen Beobachtungen etc. durch das s. g. Geberden-Protokoll¹¹²⁾ nur ein unzureichender Ersatz für die eigne Wahrnehmung gewährt. Und dabei muß noch erinnert werden, daß — selbst die Richtigkeit und das Zutreffende solcher Bemerkungen vorausgesetzt, welche die grösste Freiheit von jedem Vorurtheile fordern, das sich so leicht des Inquirenten, auch des ganz redlichen, bemächtigt — diese doch möglicher Weise nicht Das enthalten, was der Beurtheiler bedarf. Zwar beruht es auf guten Gründen, daß in dem nichtöffentlichen Inquisitions-Processe die untersuchende

¹¹²⁾ Brauer in der angef. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. 2. Heft. S. 213.

und die urtheilfällende Behörde regelmässig getrennt seien, und man muss bei der Nothwendigkeit einer solchen Trennung, die allein eine Prüfung der Rechtmässigkeit und formalen und materialen Giltigkeit der Untersuchung möglich macht, auf die unverkennbaren Vortheile Verzicht leisten, welche sich erreichen lassen, wenn beiderlei Thätigkeiten vereint sind. Allerdings ist nach unserem Verfahren vorausgesetzt, dass eine unmittelbare Beziehung zwischen beiden Behörden Statt finde, indem jede die Bestimmung und Thätigkeit der andern vor Augen haben und gewissermassen reproduciren soll. Der Untersuchungsrichter muss sich in die Lage des beurtheilenden setzen und Dasjenige zum Gegenstande seiner Nachforschungen machen, was dem andern zu wissen nöthig ist, um ein gerechtes Erkenntniss auszusprechen ¹¹³), der erkennende Richter muss sich vergegenwärtigen, wie der Fall sich vor dem Untersuchungsrichter und durch dessen Verfahren gestaltet habe, während zugleich die Forderung dahin geht, dass eben durch das Verfahren der Fall selbst wieder gleichsam von Neuem vor sich gehe und in keiner anderen Gestalt hervortrete, als er in der Erscheinung gehabt hat ¹¹⁴). Aber wer wird die Schwierigkeit verkennen, alle diese Beziehungen herzustellen, die so vieler Vermittlungen bedürfen? Wir wollen nicht die Unmöglichkeit behaupten, zumal da nicht alle Fälle so verwickelt sind, nicht stets ein solches Verhältniss obwaltet, wo der Richter sich gestehen muss, dass ihm die Kenntniss, die er aus den Acten schöpfte, ungenügend sei, wo er hoffen könnte, durch eigne Wahrnehmung zu einem befriedigendern Resultate zu gelangen — aber sicherlich wird gerade in den wichtigeren und schwierigeren Fällen jenes Bedürfniss und

113) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 167. a. E.

114) Mein Lehrbuch des Criminalrechts §. 68. — des Criminalprocesses §. 76.

der dasselbe veranlassende Mangel am Meisten sich zeigen und eine Abhilfe fordern.

Ich will nicht sagen, dafs der untersuchende Richter das Urtheil fällen soll. Diefs wäre mit unseren Grundsätzen unvereinbar und nur da zulässig, wo das Untersuchungsgericht selbst eine collegiale Verfassung hat, — eine Einrichtung, die ich bereits bei Gelegenheit der Erwähnung der preussischen Inquisitoriate als wünschenswerth bezeichnet habe. Aber umgekehrt, der urtheilende Richter soll untersuchen, und in der That kann er nur in dieser Eigenschaft richtig urtheilen. Dieser Zweck und mit ihm alle Vortheile, deren bereits gedacht ist, können aber wohl erreicht werden, wenn nach der geschlossenen Voruntersuchung die mündliche Verhandlung und Recapitulation der Ergebnisse des ganzen frühern Verfahrens in ununterbrochener Folge vor dem Spruchcollegium Statt findet.

Macht dieses die Grundlage des Rechtsspruches, so haben wir in dem oben erwähnten Sinne ein mündliches Verfahren ohne die Vortheile der Schriftlichkeit für die vorausgehende Untersuchung und diese selbst aufzugeben. Je gründlicher und vollständiger mit strenger Beobachtung aller vorgeschriebenen Formen und je gewissenhafter durch pflichtmässige Berücksichtigung aller Rechtsgrundsätze diese Voruntersuchung geführt ist, um so weniger wird sich dann, bei der Wiederholung vor dem versammelten Collegium ein Widerspruch herausstellen und es kann darnach auch unbedenklich der auf die hergestellten Gründe gestützten Anklage oder Vertheidigung die Bericht- erstattung des ernannten Referenten an die Seite treten ¹¹⁵⁾. Sollte aber ein Widerspruch, ein Zweifel ein-

115) Auch hier kann schon angeführt werden das k. preuss. Rescript vom 12. Nov. 1831: „Es soll also, wie schon aus dem Begriffe einer ordentlichen Rechtspflege sich ergibt, niemals ein Ge-

treten, so wird es hier leichter seyn, demselben auf den Grund zu kommen, die gegenwärtigen Betheiligten und Zeugen zu befragen und entweder für den Zweck des jetzt zu fällenden Endurtheils oder eines Zwischenurtheils, welches die weitere Instruction verfügt, die erforderliche Grundlage zu erhalten. Fehler der Instruction, Verletzungen der rechtlichen und der gesetzlichen Bestimmungen, Formwidrigkeiten, vollends widerrechtliches Verfahren werden auf diese Weise leichter zu Tage kommen, ja durch die Scheu vor solcher fast unvermeidlichen Entdeckung um so eher vermieden werden. Widersprüche unter einzelnen Personen, die als Mitschuldige oder Zeugen, Damificaten etc. ausgesagt haben, werden mindestens mit nicht geringerer Sicherheit gelöst werden, als durch das oft bedenkliche und selten zu einem genügenden Resultate führende Mittel der Confrontationen¹¹⁶⁾. Anfechtungen der Protokolle, der Giltigkeit der Handlungen kommen Theils selten vor, Theils sind sie weniger Bedürfnis.

Diefs und manches Andere, was ich nicht wiederholen will, da darüber genug geschrieben ist, spricht für die Annahme der bisher bevorworteten Form der Procedur in

heimnis für den Angeschuldigten bleiben, was in der Statt gehaltenen Untersuchung für oder wider ihn ermittelt und auf welche Gründe das wider ihn ergangene Erkenntnis gestützt ist. — Es ist vielmehr oberster Grundsatz der Crim. O., daß die Vertheidigung und der Erweis der Unschuld durch Nichts beschränkt werde, und daß jeder Angeschuldigte von Dem, was für oder wider ihn festgestellt worden, sowie von den Gründen, welche den wider ihn ergangenen richterlichen Ausspruch motivirt haben, vollständige Kenntniss haben soll, damit es ihm möglich sei, Alles anzuführen, wodurch diese Gründe widerlegt und seine Unschuld vertheidigt und dargethan werden könne." v. Kamptz Jahrb. Bd. 38. S. 433. Gräf Samml. der Verordn. etc. Breslau 1834. Bd. VII. S. 39. Ergänzungen a. a. O. S. 163.

116) Mittermaier Strafverfahren Th. I. §. 83 fg. v. Jagemann im Archive des Crim. R. J. 1835. S. 30 fg.

der zweiten Periode des Verfahrens, die sich ohne Schwierigkeit mit den Principien und selbst den Hauptformen unseres deutschen Processes in Verbindung bringen läßt. Auch wird dadurch das Verfahren im besondern Falle meist schneller beendigt und die verhängte Untersuchungshaft abgekürzt werden, — eine Wirkung, die nicht bloß von dem Gesichtspuncte des Vortheils, sondern dem der Gerechtigkeit betrachtet werden muß¹¹⁷⁾.

Es wäre aber nicht zu billigen, wenn man das Gute, welches die bisherige Einrichtung verbürgt, übersehen oder in seiner Bedeutung herabsetzen wollte. Freilich indem ich die gewifs wichtigen Vorzüge geltend mache, die sich namentlich bei der Urtheilsfällung auf Grund der Acten ergeben, setze ich voraus, daß allen früher gedachten Pflichten hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit und Treue der Verhandlungen und der schriftlichen Aufzeichnung vollständig entsprochen sei, und daß man wohl berechtigt sei, die Vermuthung einer pflichtwidrigen Benehmensweise der Referenten und der stimmenden Mitglieder abzuweisen. Eine Relation, ausgearbeitet nach den Regeln, welche hiefür Theils Gesetze, Theils der durch Erfahrung bewährte Gerichtsgebrauch an die Hand geben¹¹⁸⁾, der eine, von ihr unabhängig abgefaßte, Correlation zur Seite steht, wird zunächst wohl eine genügende Einsicht in die Beschaffenheit der Thatsachen und in Das, was dem Urtheile zu Grunde zu legen ist, gewähren können und leichter, als es

117) Das Verfahren vor Assisen, die nur zu bestimmten Zeiten, im Jahre einige Male berufen werden, gewährt, wie schon oben gelegentlich erinnert ist, diesen Vortheil der Beschleunigung keineswegs in allen Fällen. Auch soll daraus kein Vorwurf entlehnt werden.

118) Vgl. Martin Referir-Kunst 3. Aufl. 1829. §. 77. Bergmann Anleitung zum Referiren. 2. Aufl. 1840. Wo solche Unregelmäßigkeiten möglich sind, wie sie Feuerbach a. a. O. II. S. 221. von den französischen Gerichten schildert, da ist mindestens die Oefentlichkeit kein Hinderniß.

bei der anderen Weise der Fall ist, das Erhebliche von dem Unerheblichen sondern und jenes auf die betreffenden Gesichtspuncte zurückführen lassen. Auch bei dem mündlichen Schlußverfahren wird ja weder die Berichterstattung, noch das Zusammenfassen der Ergebnisse der ganzen Verhandlung durch den Vorsitzenden (résumé) entbehrlich, und es ist bekannt, welchen Einfluss dieses ausübt. Man hat sogar schon früher den Vorschlag gemacht, daß der Angeschuldigte oder dessen Vertheidiger solle bei dem Vortrage des s. g. geschichtlichen Theils der Relation zugegen seyn dürfen — eine Annäherung an den Grundsatz einer vollständigen Gerichts- und Parteien-Oeffentlichkeit, die jeden Falls von der Gerechtigkeit geboten ist, wie man übrigens auch über die hiervon zu unterscheidende politische Oeffentlichkeit denken möge ¹¹⁹⁾. Was den rechtlichen Theil der Relation betrifft, das mit Gründen unterstützte Votum enthaltend, so kann man nicht in Abrede stellen, daß er möglicher Weise einen Einfluss ausübe. Dieser gründet sich auf die aus den Acten selbst geschöpfte Kenntniß des Referenten und auf den Umstand, daß derselbe auf die rechtliche Würdigung eine längere Zeit ruhigen Studiums und die Benutzung aller Hilfsmittel zu verwenden vermocht hat, um seiner heiligen Pflicht zu genügen. Daher wird zuweilen bei Gleichheit der Stimmen und wenn nicht ein anderer Grundsatz entscheidet, z. B. daß im Zweifel die mildere Ansicht vorzuziehen sei, derjenigen Meinung der Vor-

119) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 28 fg. Uebrigens erinnert mit Recht Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit II. S. 60., daß „der Luftzug allein, welcher durch die geöffneten Gerichtsthüren weht, die Justiz bei Weitem noch nicht von ihren Gebrechen, nicht ein Mal von offenen Verbrechen ihrer Diener zu reinigen im Stande ist.“

Vorzug gegeben, welche auch das rechtliche Votum des Referenten für sich hat ¹²⁰⁾). Allein dieser, — wie man unrichtig behauptet, unvermeidliche — Einfluss eines, der Forderung nach, unparteiischen Referenten wird nicht höher anzuschlagen seyn, als derjenige, den die mündliche, oft mit allen Künsten bestechender Beredtsamkeit ausgestattete einseitige Darstellung der Vertreter der verschiedenen Interessen auszuüben vermag, die in dem mündlichen Anklageverfahren sich vernehmen lassen ¹²¹⁾). Die collegiale Berathung, — die keine leere Form ist ¹²²⁾), hat bisher immer noch ihrem Zwecke entsprochen und man darf allerdings derselben und der ganzen Weise der Urtheilsfällung das Prädicat der Gründlichkeit beilegen, ohne sich durch die spöttische, selbst ungegründete Bemerkung eines Gegners irren zu lassen, daß das deutsche Verfahren „den Namen der Gründlichkeit dadurch erworben habe; daß man diese Eigenschaft nach dem Volumen beschriebenen Papiers berechnete“ ¹²³⁾). Es liegt, wenn unser Verfahren und somit die dabei thätigen Beamten dieses Lob in Anspruch nehmen, — also auch demselben gehörig nachstreben, gewiß darin weder eine Ueberschätzung, noch ein Irrthum. Sollte nicht — sofern hier nur von der Art, das Urtheil zu finden, die Rede ist, die längere genaue Prüfung, die angeordnete Correlation, die vollstän-

120) Z. B. Preufs. Crim. O. §. 506.

121) Eine Erfahrung, die sich von den ältesten Zeiten einer beginnenden Volksberedtsamkeit bis auf die neuesten fortbestätigt, und wo natürlich ein Unterschied unter den Gebieten gemacht werden muß, innerhalb deren sich die stets anzuerkennende Bedeutung des lebendigen Wortes geltend macht, z. B. der belehrenden und erbauenden Kanzelvorträge, der wissenschaftlichen, politischen und dann der rechtlichen, in's Besondere auch der Parteien-Vertreter.

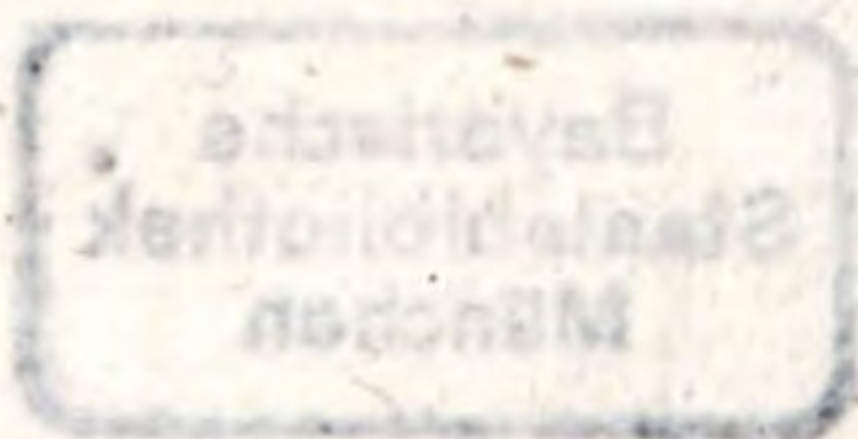
122) Vergl. über eine Kehrseite Feuerbach a. a. O. II. S. 293. mit 221 fg.

123) Leue a. a. O. S. 74. Note *).

dige Erörterung, nicht selten die Vertagung einer schwierigen Sache, — die freie Abstimmung, Alles dieses bei Entfernung der Momente, welche einen persönlichen und nachtheiligen Einfluss haben könnten, bei Richtern, denen ihr Eid gegenwärtig ist, wirklich eine Gründlichkeit der Erwägung verbürgen, welche mindestens nicht geringer ist, als diejenige, mit der unmittelbar nach angehörten Verhandlungen oft in verhältnißmäßig kurzer Zeit ein Urtheil gefällt wird und noch dazu ein solches, gegen das, abgesehen von dem Cassationsgesuche, kein Rechtsmittel zulässig ist? ¹²⁴⁾

Es ist bereits bemerkt worden, daß ohnehin der eigentliche Act der Urtheilsfällung als geistige Operation und der vorausgehenden Debatten etc. der nämliche sei, es möge die Grundlage schriftlich oder mündlich gegeben seyn. Daß die eine oder andere Weise, diese Grundlage zu erlangen, eine bessere seyn könne, — was schon früher anerkannt ist, — ändert Nichts für die jetzige Frage, und es ist eben darum ein anderer Grund, aus welchem die Mündlichkeit der Verhandlungen vor dem Spruchcollegium gefordert werden muß. Sollte es möglich seyn, daß irgend eine mit dem Rechte und der Freiheit und Selbstständigkeit des richterlichen Urtheils unverträgliche Einwirkung Statt finden könne, so wird diese durch die Proceß-Einrichtung überhaupt nicht beseitigt werden können. Sie muß ihre Zurückweisung in der Rechtlichkeit und Unbestechlichkeit der Richter finden. Wir könnten, den Anschuldigungen, die in dieser Beziehung vorgebracht sind, zu begegnen, Beispiele genug von deutschen Gerichtshöfen anführen, die, wenn es nöthig

124) Zwar beruht dieses auf einem andern Grunde, auf dem Verdicte der Jury über die Thatfrage, was auch hinweggedacht werden kann; aber es bleibt deshalb nicht minder die Richtigkeit der Angabe bestehen.



wäre, bekundeten, daß jene den alten Ruhm zu behaupten wissen, der, ehrenvoll erworben, mit Eifer forterhalten wird.

Dabei ist noch eines andern Umstandes zu gedenken, dessen Erörterung hier noch nicht Platz finden kann, der aber in Betracht kommt, wo von der Schwierigkeit eines gründlichen, gerechten, auf der Stelle zu fassenden Erkenntnisses die Rede ist.

Das Bestehen eines Geschwornen-Gerichts, welches nach den mündlichen Verhandlungen seine Erklärung über die Thatfrage durch einfache Bejahung oder Verneinung, (— denn der etwaige Zusatz in Betreff des Daseyns mildernder Umstände bei dem „schuldig“ macht hier keinen weiteren Unterschied) ist zwar nicht eine nothwendige Voraussetzung bei der Mündlichkeit des Verfahrens, und man hat sich wohl zu hüten, die Momente der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, des Geschwornen-Gerichts und der accusatorischen Form deshalb als nothwendig verbunden zu denken ¹²⁵⁾, weil sie der Erfahrung nach in dem Processe der Engländer und Franzosen etc. vereint vorkommen und das gemeinrechtliche Verfahren nach diesen vier Bestimmungen einen Gegensatz bildet. Wohl aber dürfen wir bei Würdigung der Schwierigkeit, auf der Stelle ein gerechtfertigtes Urtheil zu fällen, auf den Unterschied, ob ein Schwurgericht sich in das Geschäft mit den rechtsgelehrten Richtern theile oder nicht, Rücksicht nehmen, da in dem Processe, den man uns, wenigstens von einigen Seiten, als Muster vorhält, diese Einrichtung vorkommt und auch, hievon abgesehen, von Manchen, die sich für eine Verbesserung unserer Strafrechtspflege interessiren, vorgeschlagen oder gefordert wird.

7 *

125) Meine angef. krit. Betracht. S. 29 fg. Lene a. a. O. S. 77 fg.

Offenbar ist nun schon durch die Trennung der That- und der Rechts-Frage, so dafs für die Entscheidung der einen und der andern verschiedene Collegien berufen sind, das Geschäft vereinfacht und erleichtert. Die Frage, die im Criminalprocesse in der Regel schwieriger ist, als die Bestimmung der dem concreten Falle angemessenen Strafe — nach dem Daseyn des objectiven und subjectiven Thatbestandes, überhaupt nach den tatsächlichen Voraussetzungen des eigentlichen rechtlichen Urtheils, ist schon an sich vereinfacht durch die accusatorische Form. Im Untersuchungsprocesse nämlich liegt die Beschaffenheit der fraglichen That nicht stets sofort ganz bestimmt vor: es erhellt nur überhaupt deren verbrecherische Eigenschaft, welche oft erst am Ende des Verfahrens als Verbrechen einer bestimmten Art sich herausstellt und darnach ausgesprochen wird: So kann eine Handlung, die zuerst als Entwendung erschien, sich als Eigenmacht, — eine Widersetzlichkeit sich als minder qualificirte Real-Injurie, eine betrügerische Handlung sich als Diebstahl ergeben etc.¹²⁶⁾ und es mag als ein Vorzug der Untersuchungsform betrachtet werden, dafs eine strafgesetzwidrige Handlung der verdienten Ahndung alsbald nach geschlossenem Verfahren unterworfen werde, ohne erst, weil man Anfangs eine andere Art des Verbrechens voraussetzte und darauf die Anklage richtete, nach erfolgter Freisprechung von dieser Anschuldigung ein neues, auch den Inculpaten beschwerendes Verfahren einleiten zu müssen: oder vollends geschehen zu lassen, dafs die verbrecherische Handlung überhaupt straflos bleibe¹²⁷⁾. Das

126) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 74 a. E. §. 150. (S. 261.) §. 164.

127) Vergl. Hitzig's Annalen. Nachweisungen Bd. XVII. Heft 34. S. 61. vergl. mit S. 137. Ich verkenne nicht die Vortheile der accusatorischen Form, für die ich mich oben erklärt habe, be-

Geschäft der Richter nach dem Inquisitionsprincipe ist hier schwieriger, als nach dem accusatorischen, wo es lediglich darauf ankommt, zu entscheiden, ob dieses Verbrechen vorhanden sei oder nicht, auf welches die Anklage lautet, ohne Rücksicht auf die sonstige verbrecherische Eigenschaft, welche den Thatsachen zukommt, in denen die Richter den Thatbestand des in Frage gestellten Verbrechens nicht finden. Dieser Vortheil der Vereinfachung der factischen Frage könnte auch unseren Richtern zu Statten kommen, wenn die beantragte accusatorische Form eingeführt würde ¹²⁸).

Wenn aber in's Besondere diese Hauptfrage, (nicht die erforderlichen einzelnen Fragen, in welche sie nach Umständen zerlegt werden muß) durch Geschworne beantwortet werden soll, so bin ich zwar weit entfernt, zu behaupten, daß sie leichter sei. Im Gegentheile, je

sonders in Beziehung auf den Angeklagten, der alsbald bestimmt erfährt, was ihm zur Last gelegt wird. Allein es ist wieder zu weit gegangen, wenn man behauptet, in dem Untersuchungsprocesse vermöge sich der Angeschuldigte deshalb weniger gut zu vertheidigen, weil er nicht wisse, wessen er beschuldigt sei. In der Regel erfährt er es ganz bestimmt und vornehmlich wird es ihm sein Gewissen — wenn er schuldig ist — sagen. Die Untersuchung, die ja doch eine Grundlage und einen Inhalt haben muß und auf Thatsachen geht, wird ihn bald außer Zweifel setzen. Was zuweilen vorläufig zweifelhaft seyn kann, ist der juristische Charakter der fraglichen Handlung.

128) Nach einer gründlich geführten Voruntersuchung, deren wesentliche Erfordernisse für beide Hauptformen des Verfahrens die nämlichen sind, wird zwar die Besorgniß meist entfernt werden, deren hier gedacht ist. Man wird nicht minder, wenn die Bedingungen der Einleitung der Specialuntersuchung vorhanden sind, als wenn die Versetzung einer Person in den Anklagestand ausgesprochen ist, sich Rechenschaft zu geben vermögen, welcher rechtlichen Kategorie die zur Last gelegte Handlung angehöre. Aber bei den freieren, oft nur wissenschaftlich zu erkennenden Grenzen gewisser Verbrechenarten ist dieß doch nicht stets der Fall.

gewissenhafter diese zu Werke gehen, desto mehr Bedenken werden sich ihnen in einzelnen Fällen aufdringen und die große Mannigfaltigkeit der ihnen vorgetragenen, oft schwer mit einander zu vereinigenden Umstände nimmt ihre höchste Sorgfalt in Anspruch. Auch sehen wir, wie ihre Berathungen oft viele Stunden ohne Unterbrechung fortdauern, bevor ein Beschluss zu Stande kommt. Dennoch muß, wenigstens juristisch genommen, ihr Geschäft als ein einfacheres betrachtet werden, weil sie nur schuldig oder nicht schuldig auszusprechen haben, ohne die in der Mitte stehenden Fälle von Wahrscheinlichkeiten und die unglücklichen Bruchrechnungen der dem ganzen oder vollen Beweise entgegengesetzten halben und mehr oder weniger als halben Beweise ¹²⁹⁾ anstellen zu müssen, mit dem sich unsere Richter quälen. Zwar können sie die Berücksichtigung der Gründe, die bei uns zu solchem Ergebnisse führen, pflichtmäfsig auch nicht von sich abweisen: aber diese werden sich bei ihnen in der Regel als Zweifel an der Schuld geltend machen, und die Erklärung des „nichtschuldig“ veranlassen oder im Gegentheile einen moralischen Beweis der Schuld unterstützen. Ferner aber und dieß ist vornehmlich zu beachten, haben sie für ihren Ausspruch keine äußere Rechenschaft, keine Begründung durch logische Unterstellung unter gesetzliche Bestimmungen über die Beweismittel und Gründe abzugeben, sie sind Niemandem verantwortlich, indem Alles ihrem Gewissen anheimgestellt ist.

Ganz anders ist dagegen das Verhältniß der rechtsverständigen Richter, welche auch die Thatfrage nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden und den Beweis der Richtigkeit ihrer Entscheidung durch die Vergleichung der Thatfachen mit der gesetzlichen Beweistheorie zu führen verpflichtet sind. Stellen wir die in dem Innern ge-

129) Mein Lehrbuch a. a. O. Welker a. a. O.

wissenschaftlicher Richter nach der einen und andern Form vor sich gehende geistige Operation gleich, so tritt durch die Pflicht einer Rechtfertigung auch des Urtheils über die Thatfrage mit Allem, was dazu gehört, für unsere Richter eine vermehrte und schwere Arbeit ein. Und wie oft ist schon hier eine ausführliche rechtliche Deduction mit allem Aufwande wissenschaftlicher Studien nothwendig? ¹³⁰⁾

Ist aber durch die einfache Schuldig- oder Nichtschuldig-Erklärung die Grundlage für den Rechtspruch gegeben, so ist das Geschäft der richterlichen Personen wiederum einfacher. Bei der Freisprechung fallen alle die Unterscheidungen zwischen unschuldig, straf-frei, Entlassung von der Instanz eben so hinweg, als bei der Verurtheilung, die zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Strafe, welche letztere zwar richtigen Grundsätzen zu Folge überhaupt gar nicht gemeinrechtlich vorkommen sollte, jedoch an manchen Orten durch die Praxis, an anderen durch spätere Gesetzgebung eingeführt ist und alsdann nicht ohne große Mühe auf das richtige Maß gebracht werden kann. Ist nun schon hierin die amtliche Obliegenheit unserer Richter eine vermehrte, so erscheint sie auch in der Anwendung der Gesetze selbst schwerer. Freilich kann man einwenden, eben diese Ge-

130) Man entgegnet: Diese Beweistheorie solle abgeschafft werden. Die Frage, wiefern dieses wünschenswerth sei, kann erst später erörtert werden. Würde ein Geschwornen-Gericht eingeführt, so müßten natürlich alle jene gesetzlichen Vorschriften über den Beweis hinwegfallen. Im entgegengesetzten Falle könnte es nur von Uebel seyn, die rechtsgelernten Richter mit den Functionen und der Macht der Geschwornen zu bekleiden und außer Verantwortung zu setzen. Vergl. Gans Beiträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung. Berlin 1830. Bd. I. Abth. I. N. VI. Zentner a. a. O. S. 312 a. E. Welker a. a. O. S. 93. Note und S. 121.

setze, das s. g. materiale Strafrecht, müßten vereinfacht werden, etwa wie sie in dem französischen Rechte es sind, welches ich nur anführe, um überhaupt auf wirkliche, nicht bloß ersonnene Verhältnisse mich zu beziehen. Wir müssen erwägen, was dabei gegründet sei. Ohne Zweifel muß man wünschen, daß die Strafgesetzgebung auf ihre wesentlichen Grundsätze zurückgeführt und in ihre gehörigen Grenzen beschränkt, in möglichster Einfachheit, Deutlichkeit und Bestimmtheit die einzelnen Sätze, Anordnungen, Verbote und Strafdrohungen in einer Weise enthalte, welche Streitfragen möglichst entferne und es wäre gewiß von unberechenbarem Werthe, wenn es unserer Zeit gelingen sollte, ein ihren Bedürfnissen entsprechendes Werk in einer so schlichten, volksmäßigen Sprache, wie die P. G.O. Karl's V. ¹³¹⁾ und in einer Fassung zu liefern, welche zugleich den Fortschritten der Wissenschaft den erforderlichen Einfluß gestattete.

Allein wie sehr man den Zustand des gemeinen Strafrechts — unerachtet seiner hohen wissenschaftlichen Ausbildung und nach den geschichtlichen Gründen, welche dieselbe bedingen und herbeigeführt haben, — vom Gesichtspunkte der Anwendung und der wesentlichen Bestimmung, der dasselbe dienen soll, — für mangelhaft halten möge wegen theilweiser Ungewissheit, wegen der Mannigfaltigkeit der Hilfsrechte, der Schwierigkeit des Verständnisses derselben und der Vermittlung seiner verschiedenen Elemente, der großen Zahl der Streitfragen ¹³²⁾, welches Alles zur Folge hat, daß ein genügendes Resultat oft nur auf dem Wege einer sehr künstlich wissenschaftlichen Arbeit erlangt werden kann, — worin eben auch die größere Anforderung an unsere Richter bei Erfüllung einer

¹³¹⁾ v. Savigny vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. S. 52.

¹³²⁾ Heffter Lehrbuch des deutschen Criminalr. §. 15 a. E.

so schweren Aufgabe liegt, — so muß man doch zugestehen, daß eben die Bildung der Wissenschaft auch für praktische Zwecke, welche sich vorzugsweise an das gemeine Recht angeknüpft hat und auf welche sich alle Landesrechte und die neueren Gesetzgebungen zurückbeziehen, eine Nothwendigkeit unserer Zeit sei. Diese kann das Werk des Geistes und der Rechtsentwicklung, welches sie selbst geschaffen und gepflegt hat, nicht verleugnen und bei Seite setzen. Wie wünschenswerth auch die Einfachheit — (ich möchte den guten alten, einer Mißdeutung kaum ausgesetzten Ausdruck der Einfalt brauchen) seyn möge, sie kann sich in der Gesetzgebung nur behaupten, wenn sie in der Sitte (also in der Einfachheit oder Einfalt derselben) ihre unterstützende Grundlage hat. Ob rücksichtlich letzterer eine Rückkehr zu einem frühern Zustande größserer Schlichtheit für einen Vortheil zu betrachten wäre — was wir in Abrede stellen müssen — kann entbehrlich seyn zu untersuchen, da Jenes nun ein Mal nicht möglich ist. Unter dieser Voraussetzung kann dann aber auch jener Forderung nicht der ganze Reichtum der Bildung geopfert werden, den man allenfalls aufgeben möchte, wenn es sich lediglich um theoretische Interessen handelte, nicht aber da verwerfen darf, wo die Ergebnisse, als im Rechte gegründet und das Rechte enthaltend, ihre unmittelbar praktische Bedeutung haben und Anerkennung fordern. In der That bestätigt die neuere Strafgesetzgebung, daß man dieses geglaubt hat berücksichtigen zu müssen; die Darlegung der Grundsätze derselben in den Motiven und den gepflogenen Berathungen bekundet, daß man die Rücksicht auf die wünschenswerthe Vereinfachung nicht auf Kosten der erlangten Rechtsbildung und der Rechtsanforderungen selbst habe geltend machen wollen ¹³³). Schwerlich wird man daher

¹³³) Vergl. z. B. die ausführlichen Motive zu dem Vorschlage eines Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Auf Veran-

den neueren Gesetzgebungen daraus einen Vorwurf machen dürfen, daß die Arbeit der Richter nicht erleichtert, diejenige der Wissenschaft nicht entbehrlich geworden sei. Wie wenig dieses überhaupt durch neue Gesetzgebungen der Fall sei, auf welche falsche Vorstellungen eine solche Erwartung gestützt werde, ist längst ausgeführt worden ¹³⁴). Auch kann es ja, wenn die Aufgabe ist, das Recht unserer Zeit in entsprechender Form vestzustellen und dadurch vorzugsweise den Forderungen zu genügen, welche das Volk zu machen befugt ist, nicht in Betracht kommen, was den Richtern bequemer sei, sondern was zum gedeihlichen Rechte führe. Zeugniß von der Richtigkeit dieser Ansicht geben unter Anderem die neuesten Commentare über die in den letzten Jahren verabschiedeten Criminalgesetzbücher ¹³⁵). Man sieht hier, wie die wissenschaftlichen Forderungen auch zum Zwecke der Anwendung gesteigert sind, wie viele auch neue Streitfragen sich ergeben, welchen Ansprüchen die urtheilfällenden Behörden zu genügen haben.

Wenn man dagegen z. B. den Code pénal seiner Kürze und Einfachheit halber lobt, so muß man zwar zugestehen, daß diese das Werk einer unmittelbaren, sofort auf das Verdict des Schwurgerichts folgenden Urtheilsfällung in hohem Grade erleichtere, obwohl auch hier oft lange und schwierige Berathungen vorkommen, die man als Zeugniß einer gründlichen, gewissenhaften Erwägung nur billigen kann. Aber wenn z. B. durch Gleichstellung

anstellung der Gesetz-Commission, aus dem Norwegischen übersetzt von F. Thaulow. Christiania 1835. 4.

134) v. Savigny a. a. O. S. 135 fg.

135) Ueber das sächsische Strafgesetzbuch der von Dr. Grofs; das württemberg'sche die von Dr. Hufnagel und von Dr. Hepp. In's Besondere muß ich hier auf die treffliche Vorrede Hufnagel's zu dem ersten Theile des von ihm herausgegebenen Commentars aufmerksam machen.

der Beihilfe mit der Urheberschaft, des Versuchs mit der Vollendung ¹³⁶⁾ allerdings das Geschäft der Urtheiler sehr erleichtert ist, wenn eine Reihe feiner Unterscheidungen hinwegfallen, die für die concrete Anwendung die äußerste Sorgfalt fordern, so wird wohl kein Freund des Rechts und der Gerechtigkeit diese Einfachheit vertheidigen, welche sich hier nur mit Verletzung aller wahren und längst anerkannten Grundsätze behauptet ¹³⁷⁾.

Nach Allem diesem sind Diejenigen, denen ein Urtheil über unser Verfahren zusteht, darüber einverstanden, daß die jetzige Einrichtung allerdings geeignet sei, zu gerechten gründlichen Erkenntnissen zu führen, vorausgesetzt, daß die erforderlichen Bedingungen nicht fehlen, und daß nicht gegen die objective Seite der Sache sich ein Einfluß der Subjectivität äußere, welcher auch bei jeder anderen Form des Verfahrens Statt finden kann. Die mit vollständigen Entscheidungs- (und Zweifels-) Gründen ausgearbeiteten Urtheile, wobei auch die Geschichts-Erzählung mit aufgenommen wird, weil das Factum ebenfalls ein Gegenstand der rechtlichen Erörterung und Prüfung ist, dürfen sich wohl hinsichtlich der Gründlichkeit allen anderen nach sonstigen Formen gefaßten Beschlüssen an die Seite stellen und können, selbst gegen die von Mehrern vorgebrachten Vorwürfe, einer besondern Vertheidigung entbehren. Die Bedenken, die noch übrigbleiben, liegen außerhalb des Umfangs der gegenwärtigen, nur die Weise der Rechtsfindung betreffenden Betrachtung.

¹³⁶⁾ Code pénal Art. 2. 59.

¹³⁷⁾ Vergl. meine Anzeige der Schrift von Goebel: „Was der Criminalgesetzgebung in Rheinpreussen Noth thut.“ 1839. in den krit. Jahrb. für Rechtswissensch. 1839. S. 61 fg.

Es schien mir nothwendig, dieses Etwas genauer auszuführen, um den irrigen Ansichten zu begegnen, die von den auf anderem Standpuncte sich befindenden Kritikern des deutschen Processes oft und immer wieder von Neuem vorgebracht werden. Ungerecht und ungründlich kann man diesen Theil unseres Verfahrens nicht nennen, ja man könnte gegen das entgegengesetzte wenigstens nicht minder erhebliche Bedenken aufstellen, wenn man entweder von einer Form oder Methode allein alles Heil erwartet oder von Vorne herein mit dem Mißtrauen in die Rechtlichkeit Derer auftritt, die sich das Recht und die Uebung der Gerechtigkeit zu ihrem Lebensberufe gewählt haben. Das darf aber doch nicht geschehen; es darf nicht aus einzelnen, hoffentlich seltenen Fällen einer Abweichung eine Regel gemacht und ein unbedingtes Verwerfungsurtheil ausgesprochen werden ¹³⁸).

Je mehr ich aber dieses hervorhebe, was unsern Process richtiger würdigen läßt, um so weniger besorge ich den Vorwurf einer Parteilichkeit für das entgegengesetzte Verfahren, welches ich für die Weise der Urtheilsfällung als das angemessenere vertheidigt habe. Die unmittelbare Kenntniss der Sache durch vollständige, in Gegenwart des Spruchcollegiums Statt findende Verhandlung ist eine so natürliche und so leicht zu befriedigende Forderung, daß nicht zu zweifeln ist, es werde dieselbe als zeitgemäß bald überall die gebührende Anerkennung finden.

138) Und werden denn nicht überall eine Menge von Verhandlungen, Beschlüssen und Entscheidungen über Gegenstände, die nicht minder wichtig sind, als die eigentlich s. g. juristischen und die jeden Falls auch ihre rechtliche Seite haben, in Schriften und einem, die hier betrachtete Mündlichkeit ausschließenden Verfahren bewerkstelligt, wie es ja gar nicht anders möglich ist, ohne daß man die erwähnten Nachtheile dabei findet?

III.

Von dem Gegensatze der s. g. Heimlichkeit und der Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Wie viele Mißverständnisse herrschen nicht in dem Gebiete, dessen Betrachtung wir nunmehr uns zuwenden? Schon die allerdings nur von der einen Seite aufgebraachte Bezeichnung der Heimlichkeit des deutschen Processes führt zu solchen und ist selbst ein solches; doch wollen wir zugeben, daß auch die Gegner nicht alle so unbillig sind, eine eigentliche Heimlichkeit zum Vorwurfe zu machen, wo sie ja selbst, wenn sie mit einiger Kenntniss sprechen, eine solche nicht zu behaupten vermögen, sondern daß sie damit eben nur einen Gegensatz gegen diejenige Oeffentlichkeit meinen, welche man passend als die politische betrachtet, um sie selbst von anderen Arten der Oeffentlichkeit zu unterscheiden, die ihrer Seits wieder einen scharfen Gegensatz bilden gegen eine Heimlichkeit, welche jetzt und längst nicht mehr vorkommt und höchstens bei den s. g. heimlichen Gerichten — der Vehme — Statt gefunden haben mochte ¹³⁹).

Man muß vielmehr zuvörderst die Parteien-, dann die Gerichts-Oeffentlichkeit unterscheiden und in ihrer wahren Bedeutung erkennen, wonach sie Theils in unserem Processe Statt finden, Theils, wo dieses nicht der Fall ist, ohne Schwierigkeit demselben gewährt werden

139) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Aufl. III. §. 418 fg. Malblank Geschichte der P. G.O. S. 5. Feuerbach a. a. O. Th. I. S. 1 fg. Vergl. a Globig censura rei judicialis Europae liberae. Lips. 1820. S. 52 fg.

können ¹⁴⁰⁾. Dafs dieses geschehe, ist bisher als eine Forderung der Gerechtigkeit nachzuweisen gesucht worden.

Die Vorwürfe, die man dem heimlichen Verfahren macht, würden völlig gegründet, es würde der blofse Name der Heimlichkeit hinreichend seyn, um mindestens Verdacht zu erwecken, — denn das Gute hat das Licht nicht zu scheuen und soll an den Tag kommen, — wenn es wirklich Etwas der Art gebe, wie man es sich vorstellt. Und wer würde dann nicht unbedingt, wenn eine Wahl freistünde oder eine Entscheidung zu treffen wäre, die Oeffentlichkeit vorziehen, der man eine solche Einrichtung entgegensetzt, wie sie kein Einsichtsvoller, kein rechtlich Gesinnter wünschen könnte. Die Frage wird sich, ich will nicht sagen anders entscheiden, — denn auch für die Oeffentlichkeit in der politischen Bedeutung sprechen zu wichtige Gründe, — aber auf andere befriedigendere Weise, auf eine solche, die auch dem andern Verfahren sein Recht läfst und die es verschmäht, den Vorzug des einen vornehmlich nur durch Herabsetzung des andern zu begründen, wenn man sich bestimmtere Rechenschaft gibt von Dem, was hier unter Oeffentlichkeit verstanden werden müsse.

Sowie man bei dem Gegensatze der s. g. Heimlichkeit ¹⁴¹⁾ mehrere Gesichtspuncte verwechselt und Man-

140) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 30 fg.

141) Leue a. a. O. 224. unterscheidet Heimlichkeit und geheimes Verfahren. „Es ist klar,“ sagt er, „dafs man ohne Bosheit oder Unwissenheit in Beziehung auf die gegenwärtig bestehenden Gerichte nicht von Heimlichkeiten sprechen kann. Denn die Kenntnifs, welche jeder Partei von den sie betreffenden Verhandlungen gegeben wird, die Abschriften der Protocolle, die Gründe der Entscheidungen und überhaupt die ganze Verfahrensweise schließen jeden Gedanken an ein heimliches Verfahren aus. Aber ihr Verfahren ist geheim, obgleich die Formen, in denen es sich bewegt, und die Gesetze, die zur Anwendung kommen, allgemein be-

ches für nothwendig, aus einem Grunde hervorgehend, betrachtet, weil es thatsächlich verbunden erscheint, so legt man auch bei der Anpreisung der politischen Oeffentlichkeit derselben einige Ergebnisse und Vorzüge unter, welche nicht ihr als solcher, sondern den Voraussetzungen zukommen, ohne die sie nicht bestehen kann. Diese sind bereits, sofern sie ohne die letzte Stufe der Oeffentlichkeit denkbar erscheinen, selbstständig betrachtet und es ist das Vorhandenseyn ihres Principis oder mindestens die Vereinbarkeit desselben mit dem Verfahren aufgezeigt worden, welches der politischen Oeffentlichkeit entbehrt.

Allerdings setzt diese letzte nicht nur jede andere beschränktere Weise und Form der Oeffentlichkeit voraus, die in ihr aufgenommen ist, sondern sie ist, wie schon zum Theil die früheren Stufen, nothwendig auf die Mündlichkeit des Verfahrens gegründet: (nur nicht umgekehrt.) Selbst die Anklageform erscheint unter den früher bemerkten Rücksichten als bedingt. Alles, was sich aber hierauf bezieht, dürfen wir jetzt außer Betracht lassen: nicht als ob es überhaupt dem Gegenstande fremd wäre, sondern weil es für sich schon gewürdigt ist und hinreichend erscheint, auf den Zusammenhang aufmerksam zu machen, der einigermaßen als nothwendiger gelten kann. Unleugbar muß aber der Oeffentlichkeit in ihrer höchsten Bedeutung eine Rückwirkung auf die früheren Momente zugeschrieben werden, die nicht anders als günstig seyn kann und durch deren Möglichkeit oder das Gegentheil allerdings auch der Werth der einen und andern Einrichtung bestimmt wird. So wird Mündlichkeit ohne

kannt sind etc. Denn die Oeffentlichkeit befaßt nicht die Formen allein, sondern auch den Inhalt der Verhandlungen und bezieht sich nicht auf die Parteien allein, sondern auf Alle, welche Kenntniß davon nehmen wollen."

solche Oeffentlichkeit Statt finden können, Schriftlichkeit im engsten Sinne ohne solche Statt finden müssen. Die Oeffentlichkeit aber, indem sie ihrer Seits die Mündlichkeit als unerläßlich fordert, muß auch für diese eine Bedeutung erlangen ¹⁴²⁾. Und durch den Umfang oder die Grenzen, welche der Mündlichkeit gesetzt sind, wird sich die Möglichkeit der Oeffentlichkeit bestimmen, z. B. rücksichtlich der Voruntersuchung, des Verhältnisses des bürgerlichen Processes, bei dem jeden Falls die Schrift nicht ganz fehlen kann, zu dem strafrechtlichen, wo sie wenigstens nicht bis zu gleichem Grade als nothwendig geboten erscheint.

Für unsern Zweck ist es nicht erforderlich, die vier Arten der volksthümlichen Oeffentlichkeit zu unterscheiden, deren Feuerbach ¹⁴³⁾ gedenkt und die zum Theil, wie schon erinnert ¹⁴⁴⁾ ist, nicht richtig gegliedert und nicht durch die Geschichte bestätigt sind, obschon sich ohne Zweifel in dem Begriffe derselben Gegensätze finden, die eine wahrhafte Bedeutung haben. Dagegen ist es wohl zulässig, die politische oder, wie sie Feuerbach nennt, die volksthümliche Oeffentlichkeit von der s. g. parteilichen zu unterscheiden. Es steht nicht entgegen, daß letztere unmittelbar in der Mündlichkeit enthalten sei, welche die Gegenwart der Betheiligten und der Zeugen etc. vor dem (urtheilsprechenden) Richter voraussetzt. Man hat dieser die Eigenschaft der Oeffentlichkeit abgesprochen, Theils weil man unter der letztern eben nur jene andere verstehen will, Theils um dann mit um so scheinbarerem Rechte

von

¹⁴²⁾ Beachtenswerth ist, was hierüber Leue a. a. O. S. 202 fg. sagt.

¹⁴³⁾ a. a. O. Th. I. S. 37 fg.

¹⁴⁴⁾ Leue a. a. O. S. 209.

von einer Heimlichkeit des Verfahrens zu sprechen, auch wo eine solche nirgends Statt findet ¹⁴⁵).

Dafs nun eine erweiterte Oeffentlichkeit der Verhandlungen, die das Urtheil begründen, gefordert werde, ist bekannt und die neuere Zeit scheint sich auch die Erfüllung zur Aufgabe gesetzt zu haben, der man sich mindestens schon zu nähern beginnt. Die Vortheile dieser Oeffentlichkeit sind, wenn man nicht blofs den Gesichtspunct des Rechts, sondern auch den der Politik in's Auge fafst, so wichtig, dafs selbst mit Aufopferung anderer, keineswegs ganz zu verachtender Rücksichten ihre Erreichung erstrebt werden mag. Ich habe die Hauptpuncte, die sich dabei der Betrachtung darbieten, bereits erörtert ¹⁴⁶) und mit diesen zugleich angedeutet, wiefern die entgegengesetzten Ansichten gegründet seien, namentlich die, dafs ohne jene Oeffentlichkeit überhaupt eine wahrhafte Rechtspflege gar nicht möglich sei, — eine Behauptung, die nicht minder willkürlich ist, als viele andere, welche man oft vorbringen hört. Für den Inhalt des gerechten Verfahrens ist diese Einrichtung ohne unmittelbaren Einfluss, sie ist nicht dessen Bedingung und nicht gerade durch das Recht selbst geboten. Wer möchte, wenn er die überall geforderte Unparteilichkeit und Gerechtigkeit auch hierbei Würdigung der gegenwärtigen Frage üben will, im Ernste die Behauptung wagen, dafs in dem Verfahren ohne die volksthümliche Oeffentlichkeit nicht Recht und gutes Recht gesprochen werden könne? Sollte jene Weise den Mangel der unerläßlichen Eigenschaft des Könnens und Wollens der bei der Rechtspflege angestellten Individuen

¹⁴⁵) Vergl. die schöne k. preufs. Verordnung, betreffend die Beifügung der Entscheidungsgründe confirmatorischer Criminal-Erkenntnisse vom 31. Oct. 1808 in den angef. Ergänzungen und Erläuterungen der preufs. Rechtsbücher S. 166 a. E.

¹⁴⁶) Meine angef. krit. Betrachtungen S. 33 fg.

ersetzen, so würde sie sicherlich um so mehr ihres Zwecks verfehlen, als es dann doch überall auf das Rechtsprechen ankommt, für dessen Richtigkeit und Gründlichkeit dieselbe ihrer Natur nach keine Gewährleistung darzubieten vermag: ganz abgesehen davon, daß gerade in dieser Hinsicht sich einige Bedenken ergeben, die nicht so leicht erledigt werden, wie sich Manche vorstellen ¹⁴⁷⁾. Nein, es muß schon vielmehr das Recht und die Gerechtigkeit seyn, die sich öffentlich zeigen, und, weil sie es sind, zeigen dürfen und sollen, nicht aber, die erst dadurch es werden, daß die Oeffentlichkeit Statt findet. Ohne den Werth der Controle zu verkennen, für welche auch jene Einrichtung ein Mittel neben anderen ist, darf man doch dieselbe nicht als das wichtigste Moment anführen. Die Belehrung, die das Volk aus den öffentlichen Verhandlungen schöpft, der Vortheil, der möglicher Weise erwächst durch die Wahrnehmung, wie die Gerechtigkeit gehandhabt, wie dem Unrechte begegnet werde, die schöne, erhabene Erscheinung des Richteramtes in seiner würdigsten Thätigkeit, das gesteigerte Vertrauen zu der Weise der Gerechtigkeitspflege — Alles dieses sind Rücksichten von der größten Bedeutung, deren Werth nicht hoch genug angeschlagen werden kann, und man darf sie für die Oeffentlichkeit geltend machen. Aber Alles dieses bezieht sich nicht auf die Bedingungen der Rechtspflege an sich, sondern auf eine ihr nahe verwandte Seite, die nicht mit ihr verwechselt werden darf. Daß die Berathung der Richter nach allen Formen auf gleiche Weise als innerer geistiger Act und Gewissenssache erfolge und der Natur der Sache nach nicht öffentlich seyn könne und ebenso die bloße Abstimmung, die nur das Resultat ausdrückt, wie es sich für den Einzelnen herausstellt, zweckmäßig nicht ein Mal öffentlich vor sich gehen könne, ist

147) S. Feuerbach a. a. O. Th. I. S. 119 fg. 147 fg.

auch von Anderen anerkannt ¹⁴⁸). Das öffentliche Bekanntmachen des gefassten Beschlusses hat seine volle Bedeutung und darf, wenn die Verhandlungen öffentlich sind, nicht fehlen: aber es ist an sich keine Gewährleistung für die Gründlichkeit des Urtheils, rücksichtlich derer man sich auch hier auf das Gewissen, die Redlichkeit und Rechtskenntniß verlassen muß, so daß nach dieser Seite hin kein Unterschied der besonderen Verfahrensarten Statt findet. Wir dürfen bei Jedem gleiche Geeignetheit, das Recht darzustellen, voraussetzen; aber gerade hier würde die Oeffentlichkeit der Berathung und Abstimmung ¹⁴⁹), wenn sie möglich wäre, leicht sehr gefährliche Einflüsse, Abhängigkeit von dem Publicum und die Nachtheile der Eitelkeit, falscher Scham etc. bei Denen herbeiführen, die lieber schnell mit ihrem Urtheile fertig erscheinen, als der Wahrheit zu Liebe ihre Meinung aufgeben wollen, oder die sich durch Rücksichten bestimmen lassen könnten, die so viel möglich gar nicht eintreten sollten. Von dem oft schädlichen Einflusse der lebendigen, bestechenden Rede und überzeugenden Darstellung will ich nicht sprechen, sofern hier von dem Urtheile der

8 *

148) Feuerbach a. a. O. I. S. 128 fg. Leue a. a. O. S. 213. der hier überhaupt nachzusehen ist. — In sofern aber „die Oeffentlichkeit der Verhandlungen vorzugsweise die Parteienthätigkeit, nicht die richterliche umfaßt (s. die folgende Note), so ist sie auch nicht „die einzige sichere Bürgschaft für das pflichtmäßige Verfahren des Richters,“ wie Leue S. 13. behauptet.

149) Ohne letztere, erklärt Feuerbach a. a. O. S. 131., sei keine wahre Oeffentlichkeit. „Eine Justiz, die sich zwar öffentlich auf ihren Thron niedersetzt und Anderen öffentlich vor ihr zu handeln erlaubt, aber, sobald es zur Hauptsache kommt, nämlich sobald sie selbst handeln soll, sich hinter einen Vorhang schleicht, um hier im Geheimen das Ihrige zu treiben — und erst wieder herauskommt, um zu verkünden, was sie im Geheimen gefunden habe — solche Justiz könne nicht im Ernste eine öffentliche genannt werden.“

rechtsgelehrten Richter gehandelt wird ¹⁵⁰). Bedenklicher ist, die Sache bei den Geschwornen, wie die Erfahrung lehrt. Doch liegt hier der Grund nicht lediglich in dem Verfahren, welches vor ihnen Statt hat, sondern in der Art und Weise, wie sie dessen Ergebnisse aufnehmen, und, ohne äußere Rechenschaft abzulegen, zu einem Urtheile über die Thatfrage gestalten.

Soll aber endlich über die allgemeine oder politische Oeffentlichkeit entschieden werden, so muß vor allen Dingen von der Nützlichkeit und sonstigen Rücksichten abgesehen werden, die nur nebenher und als Folge in Betracht kommen. Vom Begriffe der Sache ist auszugehen; dann mögen auch alle andere hinzutretende Rücksichten, — und deren sind nicht wenige und wahrlich nicht unbedeutende — an ihrer Stelle ihre Geltung behaupten.

Nun ist aber, wie schon anderwärts bemerkt worden ¹⁵¹), das Recht etwas Allgemeines und nicht minder die Rechtspflege, wie denn auch überall, selbst wo das nichtöffentliche Verfahren Statt findet, von dem öffentlichen Interesse gesprochen wird, und zwar nicht bloß im Criminalprocesse, sondern auch in dem bürgerlichen. Bei jenem ist von einem Privatinteresse nur in einem beschränktern Sinne die Rede. Verbrechen (auch diejenigen, welche nicht im Sinne der heutigen Tages gebräuchlichen Unterscheidungen als öffentliche bezeichnet werden) und deren rechtliche Folgen — Strafen — sind von dem Gebiete des Privatrechts und der Privatverfügung ausgeschlossen. Im bürgerlichen Processe macht

¹⁵⁰) S. „Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois" in den Oeuvres de Frédéric II. Roi de Prusse, publiées du vivant de l'auteur à Berlin 1789. Tom. II. S. 166 fg. 203 fg. Meine angef. Geschichte des preufs. Strafrechts S. 169. Note 222.

¹⁵¹) Meine angef. kritischen Betrachtungen S. 33.

rücksichtlich des Inhalts, welcher der Verfügung und dem Verzicht unterworfen ist, die privatrechtliche Seite die hervortretende aus, ohne daß die andere ausgeschlossen wäre. Das allgemeine Recht in seiner Anwendung auf den besondern Fall durch das Urtheil macht sich als solches geltend, jedoch im Resultate wieder mit privatrechtlicher Eigenschaft, daher z. B. keine Vollstreckung von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Siegers, der über sein solchergestalt vestgestelltes oder erlangtes Recht immer durch Entsagung, Vertrag, Fristgewährung etc. verfügen darf. Im Strafprocesse, der eben darum auf einer wesentlich anderen und mehr unmittelbaren Gestaltung der Gerechtigkeit beruht, ist Alles dieses anders. Wie sehr auch die Betheiligten, in's Besondere der Angeschuldigte, interessirt seien bei dem Ausgange, so ist doch, auch was sie als ihr Recht erfahren, nicht anders ihr individuelles, als in unmittelbarer Uebereinstimmung und ausschließender Geltung mit dem allgemeinen, dem öffentlichen Rechte. Es sind nicht Privatrechte im Sinne der Befugnisse und Verpflichtungen, um die es sich hier handelt. Daher kann sich kein Unschuldiger der Strafe unterwerfen; er darf nicht nur nicht, sondern er kann nicht bestraft werden, und seine Willkür, sein besonderes Interesse darf sich nicht gegen Wahrheit und Recht behaupten ¹⁵²).

Muß nun dem Rechte überhaupt der Charakter der Allgemeinheit und Oeffentlichkeit im Begriffe zugestanden werden, so ist es nothwendig, daß dieser, der bei uns nirgends verkannt wird und sich durch den Inhalt des Rechtsverfahrens geltend macht, auch äußerlich sich bekunde. Dieß führt unmittelbar auf die Oeffentlichkeit der Rechtspflege. Wo diese ursprünglich Statt findet, wie wir sie geschichtlich beobachten, hat sie keine der Unterschei-

152) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 116. 119. vergl. mit meinem Systeme der Strafrechtsw. §. 112. Note 47.

dungen, die zum Theil erst eintreten, wenn sich Gegensätze gegen die Oeffentlichkeit überhaupt ergeben, die allerdings auch schon frühe für die privatrechtlichen Angelegenheiten vorkommen, z. B. bei Schiedsgerichten und wenn auf einem einfachern Standpuncte der Rechtsbildung die streitenden Theile den Fürsten um sein Urtheil ansprechen. Aber im Strafrechte (etwa abgesehen von der hausrichterlichen Gewalt), sobald ein solches zur Erscheinung kommt und von der Gesammtheit geübt wird, herrscht stets die Oeffentlichkeit; und ein dieselbe mehr oder minder beschränkendes, endlich ausschliessendes Verfahren konnte nicht aus dem Begriffe, sondern nur unter dem Einflusse anderer bedingender Momente auf geschichtlichem Wege hervorgehen ¹⁵³). Man kann das letztere vertheidigen, ja es ist Pflicht, dieses zu thun, wenn demselben grundlose Vorwürfe gemacht werden, wenn man von einer Heimlichkeit spricht, die, wie das Böse, das Licht scheue, — aber man wird schwerlich eine in der Sache selbst liegende Nothwendigkeit, eine Forderung der Gerechtigkeit behaupten, geschweige denn beweisen können, dafs das Verfahren die Oeffentlichkeit vermeiden, oder, wenn man ein Mal diesen Ausdruck brauchen will, dafs es geheim seyn müsse. Aber die Oeffentlichkeit, welche durch den Inhalt und Gegenstand bedingt wird, ist noch nicht diejenige, welche uns hier beschäftigt, und diese letztere enthält Mehr, als den blofsen Gegensatz gegen ein Geheimhalten, wie es nirgends beobachtet wird. Der Gesichtspunct des öffentlichen Interesses und Rechts wird auch bei den Regierungshandlungen vestgehalten, ohne dafs für diese die Publicität anders gefordert und ge-

¹⁵³) S. Feuerbach a. a. O. S. 21 fg. Zentner a. a. O. S. 127 fg. Leue a. a. O. S. 16 fg.

währt werden kann, als durch das Organ der Presse und die Rechenschaftsablegung ¹⁵⁴).

Man muß vielmehr noch eine andere Seite berücksichtigen, welche bei der Rechtspflege in Betracht kommt. Der Rechtsfall als besonderer, wie er nach den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens zum Urtheile gleichsam reproducirt und dann durch dieses dem Rechte untergestellt wird, hat die doppelte Seite, ein Mal das Interesse und Recht der betheiligten Einzelnen zu betreffen, dann die allgemeine, wonach er Alle, die Gesammtheit der Staatsbürger, berührt, — deren Interesse die Gerechtigkeit an sich ist, die auch, wie überhaupt, so für jeden besondern Fall gelten soll. Dieses ist nicht anders möglich, als dadurch, daß das Recht auch hier walte, und so fällt dann das Interesse an dem Rechte zusammen mit dem der Betheiligten, nur nicht nach der subjectiven Rücksicht, sondern nach der objectiven. Die Gesammtheit, welche formal die Allgemeinheit repräsentirt, kann also ein Recht haben, sich zu überzeugen, daß die Gerechtigkeit ohne allen ihr fremden Einfluß gehandhabt und daß die mit ihr nothwendig verbundene Macht nicht anders als ihrer Bestimmung gemäß innerhalb der durch diese gebotenen Grenzen gebraucht werde ¹⁵⁵). Und es ist nicht ein Mißtrauen, nicht die Behauptung einer hier meist unzureichenden Controle ¹⁵⁶), worauf sich jene Forderung grün-

154) Denn die Verhandlungen der Stände und Repräsentanten, sowohl der Provinzen als eines ganzen Landes, sowie der Verordneten in Communal - Angelegenheiten, vorausgesetzt, daß sie öffentlich seien, erschöpfen ja keineswegs das ganze Gebiet der Regierung und Verwaltung.

155) Mein Lehrb. d. Criminalproc. S. XXVI und §. 2. 28. 34.

156) Eine solche Controle, selbst wenn sie durch die Theilnahme des Publicums vollständig Statt finden könnte, würde erfordern, daß nicht bloß die Möglichkeit einer solchen Theilnahme gewährt werde, wobei es ganz zufällig ist, ob davon in jedem Falle und in's Beson-

det, nicht die Erwägung der durch eine entsprechende Einrichtung zu erlangenden Vorthelle, welche sie zwar empfehlen mag, aber nur mögliche Folgen des Principis betrifft, sondern es ist das Recht der Gesammtheit, dem genügt werden soll. Als öffentliche Angelegenheit soll die Rechtspflege auch zur öffentlichen Kenntniss kommen; als individuelle, den Einzelnen betreffende, hat der Proceßfall das Gemeinsame, welches Alle berührt. Jeder ist betheilig; Jeder wird mittelbar betroffen, wenn der Unschuldige einer widerrechtlichen Gewalt unterworfen, der Schuldige gesetzwidrig freigesprochen würde. Indem sofern sein rechtlicher Wille in dem allgemeinen enthalten ist, geschieht durch die gerechte Entscheidung und Vollziehung die gebührende Genugthuung.

Diefs wird denn wohl nirgends verkannt. Die verschiedenen Weisen, wie nicht nur die Verwaltung des Rechts überhaupt, wenigstens in den Ergebnissen bei uns zur öffentlichen Kenntniss gebracht wird, z. B. durch alle die Bekanntmachungen, welche wir als Beiträge zur Sta-

dere von denen Gebrauch gemacht werde, welche im Stande sind, dieselbe mit Unparteilichkeit und mit Erfolge auszuüben, sondern dafs vielmehr für die Nothwendigkeit der Anwesenheit geeigneter, das Verfahren beaufsichtigender Personen gesorgt würde, die dann die berechtigte Gesammtheit in angemessener Weise abzuordnen hätte. So ist es aber bei der jetzt vorkommenden Oeffentlichkeit nicht, und es muß hier die dargebotene Gelegenheit um so mehr genügen, als die erwähnte Controle Theils nicht der Zweck ist, Theils auf andere, meist hiefür genügendere Weise ausgeübt wird. Wie beschränkt, selbst wenn es nicht durch das Gesetz geschieht, schon nach factischen und localen Rücksichten die Möglichkeit der Theilnahme des Publicums sei und wie zufällig dieses aus den verschiedensten Classen und Altersstufen der Einwohner in vielen Fällen zusammengesetzt sei, — auch wohl manches Andere dabei Statt finde, was der Würde der Sache entgegen, aber nicht zu vermeiden ist, — hat unter Anderen Feuerbach a. a. O. I. S. 148 fg. II. S. 87. 217—219. ausführlicher geschildert.

tistik der Rechtspflege betrachten, — und ganz abgesehen von der auf anderen Gründen noch beruhenden Publication der Gesetze, — sondern auch einzelne wichtige Rechtsfälle und Verhandlungen, mindestens in ihren wichtigsten Ergebnissen, dem Publicum kundgemacht werden, haben nicht die Bestimmung, eine übrigens hier wohl erlaubte Neugierde oder Theilnahme zu befriedigen, sondern sie gehen von der Anerkennung aus, daß es höhere Pflicht sei, die Oeffentlichkeit zu gewähren und die öffentliche Meinung zu achten und zu berichtigen. Hierin liegt zwar noch nicht die vollständige Erfüllung aller Forderungen, aber es ist schon wichtig, nur das Princip zu finden, das sich dann ohne Zweifel noch weitere Geltung verschaffen wird. Auch die öffentliche Vollstreckung mancher Strafen, — jetzt wohl nur der Todesstrafen, nachdem mit Recht Körperstrafen, öffentliche Züchtigungen, Ausstellung etc. meist aufgehoben sind, — darf nicht bloß aus dem nicht minder unhaltbaren als vergeblichen Zwecke der Abschreckung, sie muß vielmehr aus dem Gesichtspuncte betrachtet werden, daß gerade hier jede Ausschließung der Oeffentlichkeit mehr als bedenklich seyn würde. Und die Bekanntmachungen verhängter und vollzogener Strafen, wie sie vorgeschrieben sind ¹⁵⁷⁾, selbst wenn sie unter der Rubrik von Warnungs-Anzeigen erfolgen, wie in Preussen, müssen auf jenes wesentliche Princip zurückgeführt werden, indem die Wirkung der Warnung, — als eine mögliche und vortheilhafte Folge, zwar berücksichtigt, bezweckt werden darf und muß, aber nicht den Grundsatz ersetzen, oder ohne denselben gelten kann.

Jenes also ist die rechtliche Bedeutung der Oeffentlichkeit. Daneben kommt dann der politische Gesichtspunct in Betracht. Auch dieser behauptet sein Recht, aber nicht für sich allein. Vielmehr ist hier das Verhält-

¹⁵⁷⁾ Preuss. Crim. O. §. 549.

nifs der Rechtspflege zu den übrigen organischen Einrichtungen des Staats zu berücksichtigen. Wenn ich auch in dem Mangel der politischen Oeffentlichkeit bei sonstiger angemessener Weise des Verfahrens kein Hindernifs einer gerechten Rechtsverwaltung zu finden vermag, in sofern diese wenigstens den Anforderungen der Betheiligten vollständig zu entsprechen im Stande ist, so wird doch nirgends und durch keine Art der politischen Verfassung die s. g. Heimlichkeit bedingt oder geboten. Denn die Behauptung, dafs dem so seyn könne, die von mancher entgegengesetzten Seite vorgebracht wird, die dabei zu Grunde liegende gehässige Voraussetzung, als wenn irgend ein anderes Interesse aufser demjenigen der Gerechtigkeit, durch die Gerichte geltend gemacht werden sollte, mufs als eben so unwürdig wie grundlos zurückgewiesen werden. Aber auf welche bessere und zweifellosere Weise könnte ihr und jedem möglichen Verdachte begegnet werden, als durch die Oeffentlichkeit? ¹⁵⁸⁾ Letztere wird allerdings durch be-

158) Man darf aber, wie man auch über das nichtöffentliche oder s. g. heimliche Verfahren denken möge, demselben nicht noch einen zweiten Vorwurf daraus machen, dafs! es auch in dem besondern Falle nicht öffentlich sei, wie es ja nicht anders seyn kann, wenn ein Mal dieses Princip gilt und die Bewahrung des Amtsheimnisses sogar eine Pflicht ist, deren Verletzung geahndet wird. Es geschieht dieses — was Befolgung gesetzlicher Vorschriften ist, eben darum, und nicht etwa aus „besonderen Gründen zu der größtmöglichen Verheimlichung, — wodurch die Scheu und Scham vor dem Unrechte und die Hilfe gegen dasselbe zerstört wird.“ Gewifs sind die meisten Untersuchungsprocesse von der Art, dafs sie, wenigstens nach dieser Seite des Rechts, die Oeffentlichkeit nicht zu scheuen haben und viele ehrenwerthe Richter würden sicherlich nur wünschen können, dafs ihr Verfahren mehr bekannt wäre, wie ja auch die Menge der alljährlich in Zeitschriften und eignen Werken veröffentlichten Rechtsfälle, Relationen, Vertheidigungsschriften, — wo denn auch etwaige Fehler und Mißgriffe zur öffentlichen Kenntnifs kommen, — dafür sprechen. Jene beiden Rücksichten und was sich

stimmte politische Einrichtungen, denen der Charakter der Oeffentlichkeit beigelegt ist und bei denen die Theilnahme des Volkes als ein Recht anerkannt ist, gefordert. Dieses Moment ist von hoher Wichtigkeit und unter gegebenen Voraussetzungen selbst ein Recht, — aber es gehört einem andern Gebiete an, als dem des Verfahrens selbst, nach seiner Bestimmung und seinem Zwecke.

Die Vorthelle, die damit verbunden sind, — einige sind gelegentlich erwähnt, andere werden bei späterer Prüfung des Beweissystems zu berühren seyn, — sind für sich nicht Rechtsgründe. Aber ebenso wenig dürften einige der Nachtheile, die man anzuführen pflegt und die nicht sämmtlich gegründet sind, oder doch nicht alle gerade nur bei der Oeffentlichkeit sich finden, so bedeutend erscheinen, um diese für unstatthaft zu erklären. Ueberdies ist es, wenn nur der Grundsatz der Publicität zugestanden wird, eine andere Frage, in welcher Weise, in welchem Umfange oder mit welchen Beschränkungen dieselbe Statt finden solle?

Diese Frage nämlich kann nicht lediglich aus den Rechtsprincipien beantwortet werden, welche bei dem Verfahren für sich entscheiden. Sie hat ihre Bedeutung in einer Gesamt-Auffassung solcher Staatseinrichtungen, von denen der Proceß ein wesentliches Glied ist. Wenn es demnach höhere politische Gründe sind, welche die wenigstens als Regel von dem rechtlichen Gesichtspuncte aus bedingte Oeffentlichkeit empfehlen (denn Ausnahmen, wo diese in der weitesten Bedeutung nicht gutgeheissen werden kann, muß man wohl zugeben) ¹⁵⁹⁾; so dürfen sich gegen dieselbe subjective und von particulärem Interesse

möglicher, aber nicht nothwendiger Weise an die eine und andere knüpft, dürfen nicht verwechselt werden.

159) Z. B. Code de procedure civile. Art. 87. Feuerbach a. a. O. Th. II. S. 202.

ausgehende Bedenken nicht behaupten, die Theils dem objectiven Grunde gegenüber nicht berechtigt sind, Theils durch die Sitte gehoben und beseitigt werden, sobald diese sich einer solchen Einrichtung in dem Grade bemächtigt hat, daß sie derselben zur Grundlage und zum Halte dient, wie man es nur von ihr annehmen kann, sofern die Sitte nicht bloß auf den Stand der richterlichen Beamten, sondern auf das Volk bezogen wird.

Aber wer stellt das Volk und die öffentliche Meinung mit ihrem Werthe und ihren Irrthümern und Vorurtheilen dar? ¹⁶⁰⁾ Es sind bekanntlich hier von den verschiedenen Standpuncten aus verschiedene Antworten gegeben worden ¹⁶¹⁾. In den Ländern, wo s. g. repräsentative Verfassungen bestehen, in Frankreich in's Besondere, hat man je nach den besonderen Verhältnissen, die zur Sprache kommen und namentlich bei der Erörterung des Princip's angeblicher Volkssouveränität ¹⁶²⁾, von welchen aus über die Pflichten zum Gehorsame oder das Recht der Verweigerung desselben entschieden werden sollte, das Volk bald dem Fürsten, bald auch der Regierung, bald weiter den committirten Vertretern entgegengesetzt; bald noch weiter gehend, auch noch den Wählern, so daß zuletzt nur eine unorganische Masse übrigblieb, der nur ein zufällig übereinstimmender Wille, nicht ein wesentli-

160) Feuerbach a. a. O. S. 214 fg.

161) Vergl. über einige hierher gehörige Fragen Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts S. 367. 408 fg. und das Werk: Beiträge zur Philosophie des Rechts. Heidelberg 1836. Leue a. a. O. S. 250.

162) Welche, dem Volke für sich, im Gegensatze zu dem Fürsten, zugeschrieben, ungegründet ist. Die Souveränität kommt dem Staate zu, den der Fürst vorzugsweise repräsentirt, ohne den auch das Volk nur eine Masse, nicht ein organisch gegliedertes wäre. Fürst und Volk in ihrer wahrhaften Einheit bilden den Staat. Die Souveränität als Ganzes ist Persönlichkeit, deren Begriff in dem Monarchen realisirt ist.

cher, substantialer und immanenter zugeschrieben werden kann.

Man sieht also wohl, daß zunächst die Oeffentlichkeit rücksichtlich der Zwecke, die durch sie erreicht werden sollen und können, in verschiedenem Umfange genommen werden kann. Selbst eine beschränkte, zu der man am Ehesten eine Geneigtheit finden wird, kann der Bestimmung genügen, die Gerechtigkeitspflege vor dem Urtheile der Besten und Einsichtsvollsten in ihrem wahren Lichte, in ihrer unabhängigen Wirksamkeit auftreten zu lassen; den Richtern das Recht gewähren, auf welches auch sie Anspruch haben, ihr Verfahren offen darzulegen, den Unschuldigen, in Verdacht Gerathenen die Gelegenheit zu verschaffen, sich vollständig und besser, als es sonst zu geschehen vermöchte, gerechtfertigt zu sehen: auch den Schuldigen und den Verurtheilten Theils zur Sicherung zu dienen, wo es deren bedürfen sollte, Theils zu einer Genugthuung, die ihm unter Umständen in dem Urtheile des Volkes zustehen kann, auch wo der strenge Rechtsspruch gegen ihn ausfallen muß¹⁶³). Und endlich könnte auch das Recht des Volkes hier nicht minder in einer solchen Beschränkung wahrgenommen werden, als es nothwendig bei vielen anderen Zweigen der inneren Verwaltung der Fall ist.

Aber jene Zwecke und Vortheile oder Nachtheile sind nicht das Einzige, nicht das Hauptsächlichste. Die Beschränkungen der Oeffentlichkeit — es sei rücksichtlich der Personen, welchen der Zutritt in die Gerichtssäle gestattet werden soll, wobei sich vielfache Abstufungen denken lassen, oder rücksichtlich der Fälle, die von der Oeffentlichkeit ausgeschlossen seyn sollen, (wie denn auch beide Rücksichten vereint vorkommen können), werden

163) Leue a. a. O. S. 257 fg. und das daselbst angef. Gutachten der k. preufs. Immediat-Commission S. 16 — 18.

ebenso, wie die allgemeine Forderung einer in jeder Hinsicht unbeschränkten Oeffentlichkeit, wonach Jedem, nicht bloß Staatsbürger, sondern überhaupt am Orte befindlichen Individuum ohne Unterschied des Geschlechts, des Alters, der Nationalität, die Möglichkeit gewährt ist, den Verhandlungen beizuwohnen, — nach dem eigenthümlichen Standpuncte der politischen Bildung und der Verfassung bestimmt werden müssen ¹⁶⁴). Denn diese ist selbst die Grundlage von Rechten, deren Geltung durch Rücksichten bedingt ist, welche die Gesetzgebung bei der Organisation des gerichtlichen Verfahrens zu beachten hat, welche aber nicht selbst und unmittelbar aus dem Rechte hervorgehen, das im Verfahren gilt und durch dasselbe zu Tage gefördert werden soll.

Vielleicht entschließt man sich bei uns, wenn man Bedenken tragen sollte, sofort eine völlige und unbedingte Oeffentlichkeit einzuführen, zumal da diese nicht als die einzige Gewährleistung der wahren Handhabung der Gerechtigkeit gelten kann, — zu einer stufenweise fortschreitenden, welche mit der sonstigen Bildung in Uebereinstimmung ist. Nicht als ob ich glaube, wir Deutschen ständen den anderen Völkern nach, die sich selbst das Zeugniß geben, daß sie an der Spitze der europäischen Gesittung sich befänden, sondern weil diese Einrichtung

¹⁶⁴) So ist in manchen Fällen die Oeffentlichkeit, aus Rücksichten der Sittlichkeit ausgeschlossen und beschränkt. Man hat sich dagegen wie gegen das andere Bedenken erklärt, daß ein Nachtheil für die Moralität entstehen könne. Allein, wie schwer es auch seyn möge, hier eine bestimmte Grenze zu ziehen und ein Princip unter besonderen Verhältnissen richtig anzuwenden, so ist doch nicht zu leugnen, daß auch die Sitte und Sittlichkeit ein Recht habe, welches geachtet werden muß, und nicht unbedingt den Rücksichten geopfert werden darf, die die Oeffentlichkeit bestimmen. Keine dieser Seiten eines Ganzen vermag für sich allein und mit Ausschließung der andern zu gelten. S. oben Note 159.

nicht für sich allein, vielmehr nur in einem größern Zusammenhange aufgefaßt werden kann. Deren Ausführung liegt dem Plane der gegenwärtigen Untersuchung fern. Die Vertheidiger der unbeschränkten Oeffentlichkeit geben selbst zu, daß dieselbe als Schlussstein des ganzen Gebäudes der Staatsverfassung eine andere Bedeutung habe, wie diejenige ist, die ihr, von dem bloß rechtlichen Gesichtspuncte aus betrachtet, zukommt. Zum bloßen Mittel sollte man sie nicht herabsetzen, wie vortheilhaft sie auch wirken könnte; sie kann weder die Bestimmung haben, Mängeln abzuhelpen, die einer andern und gründlichen Erledigung bedürfen, noch darf die Rechtspflege, zu der die Oeffentlichkeit nicht als äußerliches Accidenz hinzutritt, vielmehr ein Moment derselben seyn soll, als ein solches Mittel betrachtet werden.

Wir müssen es wiederholen. Gerechtigkeit für die einzelnen Fälle kann auch bei dem jetzigen Verfahren Statt finden und findet unleugbar Statt. Die Oeffentlichkeit aber ist selbst ein Recht von anderer höherer Art, als das, welches der unmittelbare Gegenstand des bestimmten Processes ist. Wo dieses Recht die politische Seite berührt, da ist der Uebergang in ein anderes Gebiet gemacht, innerhalb dessen die sich hier darbietenden Fragen nach Gründen zu beantworten sind, die, theilweise durch gegebene Verhältnisse bedingt, nicht durchgängig die Natur vester und unbeweglicher Bestimmungen haben können und die noch in einem weitem Sinne den Einflüssen der Zeit und der durch dieselben herbeigeführten politischen Gestaltungen unterworfen sind, als es bei dem positiven Rechte überhaupt der Fall seyn muß.

Verlangen oder gebieten diese Verhältnisse die gänzliche Oeffentlichkeit des Verfahrens in Rechtssachen, so möge man in richtiger Würdigung der Gründe nicht behaupten, es werde dieses durch das Wesen der Rechts-

pflege für sich geboten, die sowohl auf anderem Wege ihrer Bestimmung zu entsprechen vermag, als auch, wo der vorgeschlagene in ihrem Principe liegt, zugleich in demselben die Grenze findet, über welche hinaus das Recht in einer andern als der processualen Bedeutung in Betracht kommt.

IV.

Von dem Gegensatze der gesetzlichen Beweistheorie und des Verfahrens der Schwur-Gerichte.

Nicht minder lebhaft, als über die bisher betrachteten verschiedenen Weisen des Verfahrens, ist der Streit über die Frage, ob es zweckmäßiger sei, den Richtern, welche das eigentliche rechtliche Erkenntniss zu fällen, die strafrechtlichen Folgen eines Verbrechens den Gesetzen gemäß auszusprechen haben, zugleich, wie es bei uns der Fall ist ¹⁶⁵⁾, das Urtheil über das Daseyn oder das Gegentheil der thatsächlichen Grundlagen einzuräumen und ihnen zu diesem Behufe bestimmte Vorschriften über den Beweis zu ertheilen, oder die Entscheidung der Thatfrage von derjenigen der Rechtsfrage zu trennen und erstere Geschwornen zu überlassen, welche, ohne durch irgend welche gesetzlich aufgestellte Beweisvorschriften gebunden zu seyn, lediglich auf den Grund der in ihrer Gegenwart Statt findenden Verhandlungen, die also nothwendig mündlich und wenigstens in dem Sinne, der hier vorausgesetzt wird, öffentlich seyn müssen, ihre individuelle Ueberzeugung über Schuld und Unschuld erklären und für ihren Ausspruch nur Gott und ihrem Gewissen, aber Niemandem im Staate verantwort-

165) Feuerbach a. a. O. II. S. 399 fg. Welker a. a. O. S. 102. Zentner a. a. O. S. 307 fg. Duttlinger in s. Archive für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthume Baden. Bd. I. Heft 1. Nr. 9. u. 2. Nr. 24 fg. Mittermaier die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornen-Gericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren. Landshut 1819. Dessen Strafverfahren I. §. 25—31. II. §. 196 fg. a Globig l. a. p. 76 fg. König a. a. O. S. 51 fg.

lich sind; daher auch eine äußere Rechenschaft über ihr Verdict nicht abzulegen haben, indem möglichem Mißbrauche der Eid begegnen soll, von welchem sie ihre Benennung erhalten ¹⁶⁶).

Eine vermittelnde Meinung, die durchaus verwerflich erscheint, — nämlich die Thatfrage zwar von den rechtsverständigen Urtheilern und den nämlichen, welche das Rechts-Erkenntnis fällen, entscheiden zu lassen, diese aber, gleich Geschwornen, von allen gesetzlichen Beweisvorschriften zu entbinden und also auch nicht zu einer Darlegung der Gründe ihres Spruches zu verpflichten, möge hier nur angedeutet werden, da sie später, soweit es nöthig ist, erörtert werden soll ¹⁶⁷).

Ich habe den Ausdruck der „Zweckmäßigkeit“ gebraucht, und in der That ist es der Gesichtspunct des Verhältnisses von Mittel und Zweck, der vornehmlich berücksichtigt wird, sofern die Rede ist von Verbesserungen unseres Verfahrens. Die Frage wird dann so gestellt, auf welche Weise entweder allein oder genügender die Wahrheit ermittelt werde in Betreff der dem Strafgesetze unterzustellenden Thatfachen. Der Streit geht dann in ein anderes Gebiet über, in das des Erkennens und der Bedeutung, welche die Wahrheit im geschichtlichen Sinne, d. h. deren Inhalt nicht die Idee, sondern eine concrete Wirklichkeit, das Empirische, Thatsächliche in der Erscheinung ist, für die Rechtspflege haben könne und müsse.

166) Besonders zu vergleichen ist, außer den später anzuführenden Schriften: „Geschichtliche Abhandlung über das Geschwornen-Gericht, die Abschwörung der Schuld oder Eideshilfe und andere coordinirte gerichtliche Einrichtungen, die früher in Scandinavien und auf Island gebräuchlich waren. Von Thorl. Gudm. Repp. Aus dem Englischen übersetzt von F. J. Buß. Freiburg 1835.

167) S. unten Note 257.

Unzweifelhaft muß diese Betrachtung auch von diesem Gesichtspuncte aus Statt finden, wenn es sich davon handelt, für das Verfahren solche Bestimmungen aufzustellen, die zur Begründung der Wahrheit führen. Was dazu ungeeignet ist, wird nicht bloß unzweckmäfsig, es wird auch unrecht seyn. Aber umgekehrt würde freilich die Zweckmäfsigkeit an sich noch nicht die Gewährleistung der Rechtmäfsigkeit darbieten. Allein man darf dabei nicht stehen bleiben. Es ist vor Allem auf die Gerechtigkeit ohne die besondere teleologische Rücksicht zu achten: daneben wird auch hier eine politische Seite zu würdigen seyn, welche unter gegebenen, auferhalb des Processes liegenden Verhältnissen gleichfalls ein rechtliches Moment und eine Berechtigung hat. Dieses Moment selbst läßt eine zweifache Betrachtung zu. Es ist Theils im Zusammenhange mit den sonstigen Gewährleistungen der Verfassung und der politischen Rechte des Volkes zu würdigen, wonach es nur bedingt und nicht allgemein als ein nothwendiges gelten kann, Theils rücksichtlich seines Einflusses auf den Proceß, wo dann dessen Rechtmäfsigkeit und Zweckmäfsigkeit zu prüfen ist.

Wie verschieden auch diese Standpuncte seien, von denen man ausgehen muß, so werden sie doch nicht völlig getrennt werden dürfen: sie stehen unter einander in einer nahen, anzuerkennenden Verbindung und gegenseitigen Beziehung. Ja, man kann sagen, die Mängel, welche unleugbar das Geschwornen-Gericht für die Beurtheilung der Thatfrage mit sich führt, vermögen nur unter Hinzunahme der anderen, der politischen, Seite dieses Instituts, zwar nicht etwa durchgängig gut gemacht, aber doch ertragen und theilweise gerechtfertigt zu werden, indem dann eine, durch die eigenthümliche Verfassung bedingte höhere Rücksicht gilt, welcher das Besondere, — der Inhalt des Processes im gegebenen Falle, wo eine Ueber-

einstimmung mit jenem Allgemeinen nicht Statt findet, zum Opfer gebracht wird. Freilich ist dieses gegen das Princip der Unabhängigkeit der Rechtspflege von politischen, ihr fremden Einflüssen. Denn die Forderung, die in dieser Hinsicht gemacht wird und auf welche die Gegner unseres Verfahrens, — das diesen wesentlichen Grundsatz anerkennt — so viel Gewicht legen, findet ja nicht bloß der Regierung gegenüber Statt. Man übersieht dies aber nicht selten geflissentlich, daß hier auch dem Volke in seinen Vertretern eine Macht und ein Einfluß eingeräumt werde, der sehr bedenklich erscheinen kann, wenn nicht das reine Rechts- und Pflichtgefühl gegen möglichen Mißbrauch schützt oder wenn man nicht letztern für zu wenig bedeutend hält, um gegen die Vortheile des Instituts in politischer Hinsicht in Anschlag gebracht zu werden. Oder man meint es mit jener Forderung nicht so ernstlich: geht auch wohl von dem Gedanken aus, daß eine Opposition gegen die Regierung nothwendig sei, indem man diese als Partei im Criminalprocesse und das Verfahren, sowie die Rechtsanstalt als ein Mittel in ihrer Hand sich vorstellt. Wir brauchen uns dabei nicht auf besondere Erfahrungen zu berufen; sie liegen nahe genug, und jene nicht überall mit dem Rechte vereinbare Macht wird offen in Anspruch genommen auf eine Weise, wo ihre Bedeutung eine ganz andere ist, als für die Wahrheit und Gerechtigkeit auch in jedem besondern Falle zu dienen. Wirklich ist diese Bedeutung, wie sehr sie auch der Anfechtung ausgesetzt ist und sich als eine absolute nicht zu behaupten vermag, die einzige, die man zugeben kann und muß, — sofern unter Voraussetzung einer bestimmten Verfassung, wie z. B. der englischen, — dieses Institut die ihm hier gebührende Stelle einnimmt. Für die alsdann mehr untergeordnet erscheinende Bestimmung, die Beweisführung im Processe, wo es auf darzulegende Wahrheit und Gewißheit ankommt, entbehrlich zu machen,

bleibt dann reichlicher Zweifel übrig. Wer möchte aber bestreiten, daß die Geschwornen auch in dem einzelnen Proceßfalle noch eine andere und vorherrschendere Function als Volksvertreter haben, wie die ist, für die man sich doch zunächst interessirt, als Gehilfen des Gerichts und in gewissem Sinne als Mitglieder desselben bei der Rechtsfindung, — denn dazu gehört auch der Spruch über das Factum, — mit thätig zu seyn?

Es ist aber eine ganz andere Auffassung der Sache, wenn man von gewissen Ansichten über die Rechte des Volkes oder der Gemeinde ausgeht und sagt, weil diese Rechte sich behaupten müssen, so sind sie auch in dem Verfahren geltend zu machen, und es muß darum den Geschwornen eine Stelle und Mitwirkung im Processe angewiesen werden, oder wenn man von dem Processe selbst und der Bestimmung desselben ausgeht, und dann bei der Wahl der sichersten Weise, die Wahrheit festzustellen, etwa auf das Geschwornen-Gericht geführt wird.

Ich sage Wahl. Denn so steht die Sache jetzt für unsere Zeit, in unseren Ländern, wo wir ein anderes, mehr objectives Beweissystem haben, während jenes als das vorzüglichere, ja als das einzig gute und wahre empfohlen wird. Unsere Theorie, welche Alles, was dem Gebiete der Wissenschaft und Erfahrung angehört, umfassen soll, darf die beiden Systeme, die Gründe für und wider prüfen und in diesem Sinne wählen. Ob es die Gesetzgebung thun dürfe, könnte in sofern zweifelhaft erscheinen, als diese überhaupt nicht willkürlich verfahren, nicht wählen, sondern das durch das Bedürfnis Bedingte, das als Recht und Wahrheit Erkannte nur aussprechen soll. Außerdem kann nach der organischen Natur und Bildung des Rechts von einer Wahl nicht die Rede seyn. Wo das Geschwornen-Gericht in seiner wahrhaften Bedeutung vorkommt, ist es nicht willkürlich eingeführt, nicht von Aussen her aufge-

nommen, nicht nach einer Vergleichung verschiedener möglicher Methoden als die vorzüglichere bestätigt worden: es hat seinen Grund in der politischen Gestaltung des Volkslebens und der Verfassung, die einem Volke nach seiner Individualität angehört und die gleichfalls nicht etwas Gemachtes ist, vielmehr aus und mit dem Volke erwachsen unter ähnlichen Bedingungen, wie es die sittlich geistige Ausprägung der Individualität der Person ist, — so daß sie die freie Darstellung des volksthümlichen Geistes auf Grundlage der Elemente und Momente ist, welche das Leben in den zeitlichen und räumlichen Verhältnissen bedingen.

Wir können daher diese Einrichtung, deren tiefe Bedeutung nicht in Abrede gestellt wird, die im Gegentheile in ihrem ganzen Werthe für ein Volk unter der Voraussetzung, wo sie ihm angehören muß, anerkannt wird, die wir mit voller Ueberzeugung in solchem nationalen Zusammenhange für ein schönes und heiliges Recht erachten, doch nicht unbedingt und ohne Unterscheidung als eine überall zu empfehlende Einrichtung betrachten; wir können sie für unsere deutschen Länder jeden Falls nicht als eine für die Rechtspflege unentbehrliche gelten lassen. Wird man sich auch, selbst abgesehen von den Forderungen an ein gerechtes deutsches Verfahren auf einheimischen Grundlagen und im Zusammenhange mit unseren Sitten und Ansichten, in vieler Hinsicht mit den Vertheidigern dieses Instituts einverstanden erklären können und dem gewiß redlichen Eifer derselben die Uebertreibungen, wie die oft einseitigen Schilderungen zu Gute halten, die sie von dem Verfahren ohne Schwurgerichte entwerfen, so darf uns doch jenes Lob und die ansprechende äußere Erscheinung so wenig bestechen, wenn es sich um die Einführung des für uns Neuen mit Aufgeben eines, zwar der Verbesserung bedürftigen, mit dieser aber der Gerechtigkeit entsprechenden Systems handelt, als es er-

laubt ist, in der scheinbaren Einfachheit einen Grund für das Institut zu finden, welches, mehr nur der Form nach, diesen Vorzug behauptet, während der Inhalt dabei oft so sehr bei Seite gesetzt wird, daß die Gerechtigkeit ihre Befriedigung nicht erlangen kann. Denn, wie gesagt, jene Befriedigung wird, wie die Rechtfertigung, meist auf einem andern Gebiete gesucht und gefunden, als das ist, welches für den Proceß das wichtigste und erste seyn muß und auf dem alle hier sich darbietenden Fragen zu erörtern sind.

Dieser Mittelpunkt ist aber im Verfahren der Beweis, auf dessen Herstellung dasselbe berechnet ist. Geschichtlich ist, wie bekannt ¹⁶⁸⁾, auch die Bedeutung der Geschwornen ursprünglich eine andere, als die ihr später beigelegt wird. Wenn wir auch nicht die Behauptung einer frühen Beweislosigkeit im Verfahren der alten Germanen als überall richtig erkennen ¹⁶⁹⁾, so ist es doch gegründet, daß das Streben, die s. g. materiale Wahrheit zu erlangen, jener frühern Periode noch nicht angehört ¹⁷⁰⁾. Vielmehr hat sich erst unter dem Einflusse der fremden Rechte — und zugleich mit Aufnahme solcher Bestimmungen, die jetzt so häufig angefochten werden, das eigentliche Beweissystem gebildet, mit gewissen Grundsätzen und Regeln, welche nicht bloß einen formalen Spruch, sondern den Inhalt zum Ergebnisse haben sollten. Lassen wir das Urtheil über den Werth der Veränderung in politischer Hinsicht bei Seite; für den rechtlichen Gesichtspunct mußte die Annahme eines

168) Vergl. a Globig *censura rei judicialis Europae liberae*. Lips. 1820. P. 70 — 106.

169) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 43 fg.

170) Rogge über das Gerichtswesen der alten Germanen. Halle 1820.

western Beweisverfahrens, als es ehemals vorgekommen war, schon an sich als ein Fortschritt erscheinen. Denn die Mängel Theils bei Aufstellung, Theils bei Anwendung der Regeln dürfen nicht dem Principe zur Last gelegt werden.

Wie Viel ist nicht über die Vorthelle oder Nachtheile einer Beweistheorie überhaupt und der jetzt in den deutschen Rechten und Gesetzgebungen angenommenen in's Besondere, gestritten worden? Wie viele Verwechslungen sind nicht dabei begangen, wie viele absichtliche Entstellungen sichtbar geworden? Die Unsicherheit des menschlichen Erkennens, die allerdings zugegeben werden muß und die sich auch, jedoch nicht stets, nicht in allen Fällen bei den Gegenständen sinnlicher Wahrnehmung, — also im Gebiete der Erfahrung und des s. g. historischen Beweises zeigt, hat denn dazu dienen müssen, die Möglichkeit einer Herstellung der Wahrheit und Gewißheit gänzlich zu leugnen. In der Verzweiflung, die dann fast unvermeidlich eintreten mußte, ist man denn zu zwei verschiedenen, aber in einem letzten Ergebnisse sich berührenden Extremen gekommen; beide unterstützt — wenigstens theilweise — durch gewisse Annahmen und Einrichtungen, die mit der Aufstellung einer gesetzlichen, auf die Wahrheit berechneten Beweistheorie als unverträglich betrachtet worden waren. Man behauptete entweder, alle s. g. rechtliche Gewißheit sei nur Wahrscheinlichkeit und glaubte deshalb berechtigt zu seyn, letztere, (die in unserem Rechte genau von der ersteren unterschieden wird und niemals zu einem Strafurtheile führen darf) ¹⁷¹⁾, für die Regel und den Gattungsbe-

171) P. G.O. Art. 22., dessen Giltigkeit ich für das gemeine Recht immer behauptet habe und vertheidigen muß. Auch Welker a. a. O. S. 115. sagt kräftig von der entgegengesetzten willkürlichen Meinung: dafs hier „nicht selten Richter in dem wichtigsten Punkte

griff ausgeben zu dürfen, so daß den Indicien — gegen ihre Natur und gegen die Gesetze — der Werth beigelegt werden sollte, den die s. g. directen Beweismittel unter gegebenen Voraussetzungen allein haben können, — eine Ansicht, deren Unrichtigkeit und Gefährlichkeit von Vielen anerkannt ist und die selbst die neueren Gesetzgebungen gelten lassen müssen. Denn sie mögen nun auf solche Wahrscheinlichkeit vollen Beweis gründen, der aber doch die äußerste Strenge der Strafe ausschließen soll ¹⁷²⁾; oder nur unvollständigen, welcher zur s. g. außerordentlichen Strafe führt ¹⁷³⁾, — in beiden Fällen gründet sich diese Inconsequenz auf das Gefühl der Unsicherheit dieser Annahme einer Gleichstellung der Wahrscheinlichkeit und der Gewissheit. Oder, indem man mit der Schwierigkeit der Herstellung eigentlicher Gewissheit zugleich die Bedenklichkeit eines künstlichen Indicienbeweises und alle die Mifsstände erkannte, welche letzterer herbeiführte, man mochte ihn nun für genügend zur vollen Strafe gelten lassen, oder ihm eine untergeordnete Stelle anweisen, — man wollte Verzicht leisten auf jede feste Beweistheorie, und die Thatfrage, natürlich unter der Voraussetzung, daß die Urtheiler die Verhandlungen unmittelbar und nicht bloß durch die Relation aus den Acten kennen lernten, — nach dem subjectiven Ermessen, ohne rechtfertigende Gründe zu verlangen, entscheiden lassen; entweder durch Geschworne, was allein eine Bedeutung haben kann, oder durch die rechtskundigen Richter, was der schlimmste Ausweg ist, den man vorschlagen konnte,

ihres Richteramtes die sonnenklarste, ausdrücklichsste Gesetzesvorschrift, die, auf bloße Indicien nicht zu verurtheilen, ohne Weiteres mit Füßen treten.”

¹⁷²⁾ Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 330.

¹⁷³⁾ Preuss. Crim. O. §. 401 fg. A. L.R. II. 20. §. 34 fg.

und der auch nirgends eine gründliche Vertheidigung hat finden können ¹⁷⁴).

Es bedarf nach den vielen Ausführungen, welche die neuere Literatur über den Beweis im strafrechtlichen Verfahren geliefert hat ¹⁷⁵), nicht einer Wiederholung Dessen, was als bekannt vorauszusetzen ist. Aber es ist nicht unnöthig, einzelne Punkte hervorzuheben, über welche noch immer, sei es auch nur, weil längst Vorgetragenes übersehen, Widerlegtes von Neuem vorgebracht, Begründetes bezweifelt wird, die Verschiedenheit der Meinungen sich behauptet. Vielleicht gelingt es, Einiges zur Verständigung beizutragen. Können wir auch die Theorie nicht mit neuen Wahrheiten bereichern, so möge es erlaubt seyn, die alten für die Würdigung zum Zwecke bevorstehender Gesetzgebung in Erinnerung zu bringen.

Man darf annehmen, daß über Das, was von dem rechtlichen Beweise in Strafsachen gefordert werde, die Ansichten meist übereinstimmend seien. Höhere Wahrheiten, deren Inhalt diese selbst rechtfertigen muß und deren aus dem Begriffe hervorgehende Nothwendigkeit nach logischen Grundsätzen zu erkennen ist und überhaupt diejenigen, wo die Form wie der Inhalt wissenschaftlich sind und nicht getrennt werden können, fallen unter eine andere Art der Begründung und Beweisführung ¹⁷⁶), als die Thatsachen, welche der sinnli-

174) Vergl. Zentner a. a. O. S. 312 a. E. Welker a. a. O. S. 115 fg. 121. Note * und oben Note 130.

175) Vergl. Mittermaier Strafverfahren Th. II. §. 157. und dessen Lehre vom Beweise, 1834. mit meiner Anzeige in den Jahrb. für wissenschaftliche Kritik, 1835. S. 225 fg.; Henke Handb. Th. IV. §. 65 fg. Kappler Handbuch der Literatur des Criminalrechts S. 1051 fg. 1066., wo die anderen Schriften verzeichnet sind.

176) Der historische Beweis hat es nicht mit Wahrheiten, die ewig und unwandelbar sind, sondern mit Thatsachen, die in die zeitliche und räumliche Erscheinung fallen, zu thun, — die ihrer Be-

chen Erscheinung angehören und daher auch nur sinnlich wahrgenommen und in solcher Weise mitgetheilt werden können. Dem Gebiete der Erfahrung gehören die Regeln an, deren Anwendung die Ueberzeugung von der Beschaffenheit fraglicher Thatsachen zu gewähren vermag. Es wird überall gefordert: die Möglichkeit, eine richtige Beobachtung zu machen, und unter dieser Voraussetzung, für die Wirklichkeit, daß sie, und gerade so, wie sie bekundet wird, auch Statt gefunden habe, die Gewissheit, dieselbe der Wahrheit gemäß darzustellen. In beider Hinsicht lassen sich dann wieder mehrere notwendige Bestimmungen angeben, die sich theilweise auf alle Arten von Mittheilungen beziehen, welche dem Gerichte von verschiedenen Classen von Personen gemacht werden; theilweise für jede dieser Classen, z. B. Angeeschuldigte, Angeber, Zeugen etc. eigenthümlich gestalten. Für die Richtigkeit einer Wahrnehmung, wie sie bekundet wird, wobei dann die Möglichkeit, die Wahrheit sagen zu können, d. h. also die Fähigkeit zu solcher Beobachtung, in zwei verschiedenen Zeitpuncten verlangt werden muß, — nämlich ein Mal zu der Zeit, wo die in Rede stehende wahrgenommene Begebenheit sich ereignete, und dann zu der Zeit, wo die Erklärung darüber vor Gericht erfolgt, — gibt es nun formale und materiale Bedingungen und Gewährleistungen. Die letzten, die sich aus dem Inhalte und Gegenstande

schaffenheit nach nicht nach den Gesetzen der höhern Wissenschaft in ihrer Nothwendigkeit, sondern in ihrer sinnlichen vorübergehenden Wirklichkeit aufzuzeigen sind. Die Verwechslung der Gegenstände und die Rücksicht, daß bei Anzeigen so Etwas von Schlüssen vorkommt, also auch von überall unentbehrlicher Logik, hat vornehmlich zu der Behauptung ihrer angeblichen Untrüglichkeit und des Vorzugs geführt, den man dieser vor anderen Beweisgründen beizulegen sich bemüht. Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 89 fg. 132 fg.

selbst ergeben, sind nicht in allen Fällen möglich, und es ist darum auf die ersten, die niemals fehlen dürfen, um so größeres Gewicht zu legen. Nicht als ob sie für sich die Wahrheit verbürgten, aber in sofern, als ohne sie dieselbe im rechtlichen Sinne nicht angenommen werden kann. Bewährt sich der Inhalt, wie er durch ein bestimmtes, für den Gebrauch im besondern Falle sich darbietendes Beweismittel begründet wird, vornehmlich indem er auf noch anderem Wege, — durch andere zu benutzende Kenntnissquellen, mit gleichem Ergebnisse hervortritt, so ist dieses ohne Zweifel die sicherste, zur vollen Ueberzeugung und Beruhigung führende Beweisung. Es ergibt sich hieraus die Pflicht des für die Ermittlung der Wahrheit von Amtswegen thätigen Richters, sich niemals auf den Gebrauch einer Kenntnissquelle allein zu beschränken, sollte diese auch ein völlig befriedigend erscheinendes Ergebniss gewährt haben; sondern stets so viele Mittel im möglichsten Umfange zu benutzen, als sich ihm bei sorgfältiger Nachforschung darbieten¹⁷⁷⁾. Und in dieser Hinsicht macht es auch keinen Unterschied, ob die Form des Processes die accusatorische oder inquisitorische, ob das Geschäft allein und unmittelbar dem eigentlichen Untersuchungs- (oder Instructions-) Richter übertragen, oder ob dasselbe unter mehrere, bei der Vorbereitung der Sache zum Urtheile von Amtswegen thätige Personen vertheilt sei.

Aber für die gerichtliche Glaubwürdigkeit ist, auch abgesehen von dem Inhalte, der doch selbst immer nur in einer bestimmten Form zur Erscheinung gebracht werden kann, die Form unerlässlich. Es bedarf sichernder Regeln, die um so weniger für entbehrliche und

177) P. G.O. Art. 20. 48 fg. 84 fg. 69. 218. und meine Abh. im Archive des Criminalr. J. 1834. S. 95 fg. Mittermaier Strafverfahren II. §. 120 fg. 141 fg.

blofs willkürliche ausgegeben werden dürfen, als sie, auch nur nach ihrer blofs formalen Seite, — wie der Proceß überhaupt ¹⁷⁸⁾ schon eine wesentliche Beziehung auf den Inhalt haben und noch mehr, da sie selbst nicht nur eine äufsere Gewährleistung für die Richtigkeit und Glaubwürdigkeit enthalten, sondern allein die Möglichkeit darbieten, den wahrhaften Inhalt zu reproduciren. In jener Hinsicht kommen die Einrichtungen des Verfahrens in Betracht, welche dessen rechtliche Giltigkeit im Allgemeinen zu sichern bestimmt sind: die Zuständigkeit und vollständige Besetzung des Gerichts mit den gehörig geeigenschafteten Personen, die strenge Beobachtung aller vorgeschriebenen Formen, und überhaupt wird gefordert, daß nirgends Etwas an den Voraussetzungen vermisst werde, welche für die s. g. organischen Grundlagen und Umgebungen des Processes aufgestellt werden müssen. In der andern Hinsicht wird das Verhältniß der sich vor Gericht erklärenden Personen und die Eigenthümlichkeit jeder Kategorie derselben sorgfältig zu beachten seyn. Es wird in's Besondere darauf ankommen, aus diesem Verhältnisse selbst und aus der durch richtige psychologische und logische Grundsätze unterstützten Erfahrung die Regeln abzuleiten, nach welchen deren Glaubwürdigkeit geprüft, angenommen oder in Zweifel gezogen werden kann: auch zu entscheiden, wiefern es zulässig oder nothwendig sei, den sonstigen, hier in Betracht kommenden Momenten noch das eine höhere Bürgschaft verleihende des Eides durch die Bezugnahme auf die zwar subjective, aber Mittels des Gebietes der Religion auf einer objectiven Grundlage beruhenden Versicherung und Bekräftigung der Wahrheit hinzuzufügen ¹⁷⁹⁾.

178) Meine Abh. über das Verhältniß des formalen zu dem materialen Rechte etc. in *Hinschius jurist. Wochenschrift für die preuss. Staaten.* J. 1839. S. 365 fg.

179) Meine Abh. im *Archive des Criminalr.* J. 1834. S. 579 fg.

Aehnliches gilt ferner von unmittelbarer gerichtlicher Wahrnehmung und von dem freilich über dieses Gebiet hinausgehenden Gutachten der Sachverständigen, in sofern diese nicht nur, wie z. B. Zeugen, eine früher gemachte Beobachtung bekunden, sondern Theils solche erst jetzt und in Beziehung auf den Gegenstand der Untersuchung anstellen, Theils ein auf Gründen der Wissenschaft beruhendes Urtheil aussprechen, wo dann der Beweis der Richtigkeit dieses letztern verschieden von dem erstern nur auf wissenschaftlichem Wege geführt und nur von eben diesem Standpuncte aus geprüft werden kann; immer die Beobachtung der als nothwendig bezeichneten Formen vorausgesetzt.

Ohne Zweifel lassen sich aus der Natur der Sache für die einzelnen Kenntnissquellen, die aus ihnen zu entnehmenden Beweisgründe und die Weise ihrer Benutzung gewisse Regeln ableiten, oder es lassen sich die Vorschriften, welche unsere Gesetzgebungen aufstellen, auf bestimmte Grundsätze zurückführen. — Hieraus ergibt sich nun für's Erste: Jene Regeln über die Beweisführung sind nicht willkürlich erfunden, — es würden auch die Mittel sich der Willkür nicht fügen, — sondern sie sind dem Leben entnommen und haben ihre Grundlage in der Welt der Erscheinung und in der sittlichen und sinnlichen Natur des Menschen. Zweitens, was die Gesetzgebung hinzuthun kann und gethan hat, bezieht sich zunächst darauf, die Anwendung der Regeln durch Formen zu sichern, welche geeignet sind, den Inhalt, die Ergebnisse als glaubwürdig darzustellen und nach dieser Seite gehörig prüfen zu lassen, deren Beobachtung eine möglichste Gewähr dafür leistet, daß einer dem Rechte und der Wahrheit widersprechenden Gesinnung und Handlungsweise kein nachtheiliger Einfluß gestattet werde, z. B. auf Grundlage Dessen, was für die formale Giltigkeit jeder gerichtlichen Handlung überhaupt vestgesetzt ist, die Er-

örterung der Eigenschaften, welche die zum Zeugnisse erforderliche Unparteilichkeit bekunden und die Eidesleistung. Man muß zugeben, daß diese Mafsregeln bei der Unvollkommenheit der menschlichen Einrichtungen und der Menschen selbst nicht stets ausreichend seien: sie sind aber nichtsdestoweniger vernünftig und für die Mehrzahl der Fälle bewährt, — und durch keine anderen besser und sicherer zum Ziele führenden ersetzbar¹⁸⁰). Ferner hat die Gesetzgebung jene aus der Natur der Sache sich ergebenden Mittel ihrem Umfange nach nicht etwa vermehrt, um auch solchen eine Wirkung der Ueberzeugung beizulegen, welche dieselben an sich nicht haben können, sondern sie hat den Kreis innerhalb des hier in Betracht kommenden Gebietes enger gezogen und nur bestimmte Mittel herausgehoben, welche in bestimmter, sichernder Weise gebraucht, für die dadurch erlangten Ergebnisse Glaubwürdigkeit in Anspruch nehmen können. Können, nicht aber unbedingt müssen. Denn es kommt dann noch auf den Inhalt der Ergebnisse und deren Verhältnifs zu einander an, um die Wirkung zu bestimmen, welche sie für das Urtheil haben sollen. So wird im gemeinen Leben auch ein unbescholtener Zeuge den Glauben finden, den man im strafrechtlichen Verfahren in der Regel nur zweien beimifst, welche in ihren von einander unabhängig abgegebenen eidlichen Aussagen über eine von ihnen selbst und unmittelbar gemachte Erfahrung oder Wahrnehmung übereinstimmen¹⁸¹). Und

180) Wenn man nicht noch mehr thun kann, um die Herstellung der Wahrheit zu sichern, so geschieht wenigstens so viel, als überhaupt und in besonderer Beziehung auf gewisse Kenntnifsquellen möglich ist. Das für manche Fälle Unzulängliche jener Vorsichtsmafsregeln, die namentlich für den Anschuldigungsbeweis angeordnet sind, würde nicht berechtigen, auf dieselben allgemein Verzicht zu leisten.

181) „Die Historie von der Susanne und Daniel“ wird auch wohl angeführt, um die Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises darzu-

endlich alle diese Erfordernisse der Form, diese Beschränkungen der Beweismittel nach dem Umfange und ihrer durch die Art der Benutzung bedingten Kraft für die richterliche Ueberzeugung, beziehen sich auf die Voraussetzungen zum Urtheile über das Daseyn der Schuld. Was in irgend einer dieser Beziehungen fehlt, hindert die Schuldig-Erklärung und kommt der Vertheidigung zu Statte nach dem nothwendigen Grundsatz, daß die Schuld und das Unrecht nicht vermuthet und daß diese nicht ohne genügenden Beweis angenommen werden dürfen. Nicht als ob ein mangelhafter Beweis, der überhaupt gar keiner ist, — auf der andern Seite für hinreichend erachtet werde, sondern weil dieser, dem ein Beweis der Schuld nicht als voller gegenübersteht, gar nicht weiter in Betracht zu ziehen ist, so daß dessen Mangel auch nicht dem Angeeschuldigten nachtheilig seyn darf. Freilich wird davon, besonders bei den Anzeigen, oft abgewichen, aber der Vorwurf, der hieraus mit Recht entlehnt wird, trifft nicht die gemeinrechtliche Gesetzgebung.

Fassen wir dieses nur kurz Angedeutete als die wesentlichen Bestimmungen auf, die bei einer gesetzlichen Beweistheorie nothwendig berücksichtigt werden müssen, so ergibt sich, daß der Unterschied, den das Verfahren vor den Schwurgerichten darbietet, bei Weitem nicht so bedeutend seyn könne, als man häufig behauptet, und daß der Gegensatz sich mehr in formaler als

thun. Aber gerade im Gegentheile lehrt dieselbe, wie eine verständige, auf Ermittlung der Glaubwürdigkeit gerichtete Prüfung mit den abgesondert zu befragenden Zeugen ein Mittel seyn könne, die Wahrheit zu erfahren. Daß die Unwahrheit niemals ausgesagt werde, wird durch keine Weise des Verfahrens bewirkt werden, aber nirgends hat auch eine Beweistheorie eine Verpflichtung ausgesprochen, der Zeugen Aussagen ohne Prüfung zu folgen.

als in materialer Hinsicht äußere. Denn je weniger gewisse Bestimmungen lediglich s. g. gesetzgeberischer Willkür (eine oft vorkommende, aber ohnehin unrichtige Bezeichnung, welche weder der Natur des positiven Rechts, noch der wahrhaften Gesetzgebung entspricht) — ihr Daseyn verdanken, je mehr sie im Gegentheile allgemeiner Art sind, in dem Principe der Sache und dem Verhältnisse der Beweismittel und Kenntnißquellen gegründet, so daß die besondere Gesetzgebung eben nur deren Wahrheit und Nothwendigkeit anerkennt und ausspricht, um so weniger wird solche Wahrheit verkannt oder deshalb allein für nicht vorhanden, nicht bindend angesehen werden dürfen, weil sie der gesetzlichen Bestätigung entbehrt, durch welche sie ja nicht erst in's Leben gerufen und durch deren Mangel sie nicht aufgehoben wird. Es ist kein Zweifel, daß gewissenhafte und einsichtsvolle Geschworne — bei ihrer Erwägung der Natur der Beweismittel, ihres Gebrauchs und ihrer Wirkungen, von denselben Grundsätzen ausgehen werden und sollen, welche auch den Richter leiten, der einer vorgeschriebenen, auf rationalen und empirischen Bestimmungen beruhenden Beweis-theorie folgt. Wenn der Umstand, daß Jemand betheiligt, daß er zu den Angeschuldigten in besonderen persönlichen Beziehungen der Verwandtschaft, Schwägerschaft, der Feindschaft etc. stehe, die Aussage desselben als Zeugen verdächtig machen muß, wenn die Mittheilung Dessen, was Jemand nicht selbst aus eigener Wahrnehmung zu bekunden vermag, aus s. g. zweiter Hand, (Zeugen vom Hörensagen, testes de auditu) ¹⁸²⁾ nicht auf volle Glaubwürdigkeit Anspruch gewähren kann, wenn der Charakter einer vor Gericht sich erklärenden Person Zweifel erregen muß, — sollte dann ein rechtschaffener, seines Eides gedenkender Ge-

182) P. G.O. Art. 65.

schwornen dieses und Aehnliches außer Acht lassen, weil das Gesetz ihm keine bestimmten Vorschriften ertheilt, sondern Alles seinem Gewissen überläßt und eine äußere Rechenschaft nicht verlangt? Aber auf der anderen Seite wird man es auch nicht mißbilligen und nicht für gefährlich ausgeben dürfen, daß dergleichen Bestimmungen von dem Gesetze aufgestellt werden, daß die Richter verpflichtet sind, dieselben zu berücksichtigen, und in welcher Weise dieses geschehen sei, gehörig darzulegen¹⁸³).

Wohl läßt sich gegen unsere Beweistheorie, besonders wie sie sich durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet hat, Manches erinnern: ich meine vornehmlich die Beweismessung, die Unterscheidung des s. g. unvollständigen Beweises nach Brüchen von halben, mehr oder weniger als halben Beweisen, welche, überall nicht ganz passend und logisch nicht gerechtfertigt, doch im Civilprocesse in sofern eine Bedeutung haben kann, als sich daran die Möglichkeit einer Ergänzung durch den Erfüllungs-Eid, oder einer Entkräftung durch den Reinigungs-Eid knüpft; während im strafrechtlichen Verfahren, wo ein ähnliches praktisches Ergebniss rücksichtlich der Zulässigkeit der Zwangsmittel zur Erpressung eines Geständnisses, oder des Reinigungs-Eides¹⁸⁴) eintrat, (welches zwar nicht sicherer, aber doch folgerichtiger war und jenem nicht vollen Beweise niemals die Wirkung einräumte, daß darauf ein Strafurtheil ergehen konnte¹⁸⁵); jetzt solchen Halbheiten allenfalls durch andere eben so halbe Ergebnisse, die man zusammenzählen zu dürfen glaubt, vervollständigt, ein Einfluß

183) J. Kitka die Beweislehre im österreichischen Criminal-Strafprocesse. Wien 1841.

184) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 66 fg. 98 fg.

185) Mein angef. Lehrbuch des Criminalproc. §. 132. 140.—142.

auf das Straferkenntniß zugestanden wird, der gewiß oft sehr bedenklich erscheinen muß. Ich meine ferner, was damit in Verbindung steht, den s. g. Anzeigenbeweis, über den noch später einige Bemerkungen gemacht werden sollen: und dann den Umstand, daß, in sofern das Gesetz bei der Beweistheorie die aus gewissen Gründen anzunehmende Ueberzeugung selbst ausspricht, der Richter als Organ des Gesetzes auch diese Ueberzeugung auszusprechen genöthigt sei, sobald die formalen und materialen Voraussetzungen vorhanden sind, ohne daß er befugt wäre, seine individuelle s. g. moralische Ueberzeugung, die möglicher Weise eine abweichende ist, der gesetzlichen Annahme mit rechtlichem Erfolge entgegenzustellen ¹⁸⁶).

Allein diesen und ähnlichen Mängeln kann begegnet werden, ohne daß man auf die unleugbaren Vortheile eines gesetzlichen Beweissystems Verzicht zu leisten genöthigt ist. Was namentlich den zuletzt erwähnten Umstand betrifft, so wird bei näherer Betrachtung manches Bedenken schwinden, das sich hier zeigt. Schon im Allgemeinen darf man sich den Richter, der solchergestalt das den gesetzlichen Anforderungen über die Beweisführung und deren Ergebnisse Entsprechende erklärt, nicht als eine Maschine vorstellen, welcher eine subjective Berechtigung und eigne Befriedigung nicht zukomme. Allerdings muß der Richter seine abweichende Subjectivität unterdrücken und sich gehorsam

10 *

¹⁸⁶) Doch wird der Untersuchungsrichter, wenn seine moralische Ueberzeugung nicht bloßes Vorurtheil ist, sondern auf, wenn auch noch so entfernten, Gründen beruht, verpflichtet seyn, alle nur mögliche Kenntnißquellen, durch die das wahre Verhältniß aufgeklärt werden kann, sich in rechtlicher Weise zu verschaffen und dieselben zu benutzen, um den Widerspruch eines nur formalen Beweises und der (sonst freilich gar nicht an den Tag gekommenen) Wahrheit zu vermeiden.

gegen die Objectivität des Gesetzes verhalten. Allein Theils hat er sein Recht eben hierin, da dieses Objective nicht ein der Vernunft und dem Rechte widersprechendes ist, dem sich die individuelle Vernunft nothwendig widersetzen müßte, sondern vielmehr eben das Vernünftige zu seinem Inhalte hat, welches er anerkennt; Theils aber geht die Vermittlung für den besondern Fall mit Berücksichtigung der concreten Verhältnisse von seiner Subjectivität, seinem gewissenhaften Ermessen aus, dem hier überall noch die gebührende Freiheit gewährt ist; es ist sein Recht und seine Pflicht, sich nicht anders überzeugt zu halten, als nach Darlegung einer vollständigen Uebereinstimmung der erlangten Ergebnisse der im besondern Falle mit möglichster Vollständigkeit genau und vorschriftsmäßig benutzten Kenntnißquellen, mit den allgemein geltenden Grundsätzen von dem rechtlichen Beweise. Nun bleibt freilich denkbar, daß bei dem nothwendigen Einflusse, welchen die Form ausübt, die individuelle Ueberzeugung des Richters sich nicht mit der gesetzlichen in einem gegebenen Falle zu vereinigen vermöge, daß dem Richter die Sache selbst sich anders zu verhalten scheint, unerachtet nach dem bestehenden Beweissysteme ein bestimmtes, solchergestalt hervortretendes Resultat angenommen werden muß. Tritt dieser Fall bei dem Untersuchungsrichter ein, so ist zunächst seine Pflicht, — da er für die Ausmittlung der Wahrheit, die hier in einem andern Sinne, als im bürgerlichen Processe bei der Verschiedenheit der Principien zu nehmen ist, thätig seyn muß, — für die möglichste Uebereinstimmung der individualen und der objectiven Ueberzeugung zu sorgen, durch Fortsetzung der Untersuchung, soweit es noch möglich ist, und in der That wird seine subjective Berechtigung und Beruhigung nicht fehlen, wenn es ihm gelingt, die Wahrheit in gesetzlicher Form herzustellen, sei es, daß sie den o. g. Anschuldigungs - oder den Entschuldigungsbeweis ent-

halten ¹⁸⁷⁾. Ebenso kann und muß der urtheilende Richter solche weitere Nachforschung veranlassen durch ein Zwischenurtheil (*sententia instructoria, informatoria*) und hat nicht nöthig, im Falle eines wirklichen Widerspruchs, den er zwischen den formalen Beweisen und der Sache selbst zu finden glaubt, sich leidend zu verhalten. Aber er darf und soll seiner individualen Meinung nicht den Vorzug geben gegen die Objectivität eines Beweises, der auf gesetzlich anerkannten, in der Sache liegenden Gründen beruht, wenn er nicht selbst durch solche Gründe dazu verpflichtet ist. Alsdann sind zwei Fälle möglich. Es fehlt an dem erforderlichen Beweise der Schuld, oder es liegt ein formaler Beweis der Nichtschuld, der Nichtstrafbarkeit, des Nichtda-seyns des objectiven Thatbestandes vor, während der Richter nach seiner individualen Meinung das Gegentheil, die Schuld, das Verbrechen für vorhanden hält; dann ist er, die Rechtmäßigkeit und Fehlerlosigkeit des Verfahrens vorausgesetzt, nicht berechtigt, seine bloß subjective Ansicht dagegen geltend zu machen. Bedenklicher erscheint der entgegengesetzte Fall, wo er, bei dem Vorhandenseyn formal giltiger Beweise des Verbrechens und der Schuld, seiner Seits an der Wahrheit der Ergebnisse Zweifel hegt und glaubt, ein Verbrechen sei nicht oder doch nicht von diesem Individuum verübt. Sein bloßer Zweifel ohne nähere Gründe kann dann freilich sich nicht behaupten: wäre mehr vorhanden, wäre er von der Unschuld, oder mindestens von der Falschheit dieser Beweise

187) Welche nur formal für das Verfahren und in's Besondere dann auch äußerlich hervortretend, unterschieden werden, wenn Ankläger und Angeklagter oder dessen Vertheidiger einander gegenüber thätig sind; für die rechtliche Beurtheilung fällt dieser Unterschied hinweg, da überhaupt nur das Ergebniss, die Wahrheit, in Betracht kommt, sie möge dem Angeschuldigten oder Angeklagten günstig seyn oder nicht. Hier muß der Gedanke an Parteien fern gehalten werden.

überzeugt, so würde dieses schon mehr als bloße individuelle Ansicht seyn, es würde sich dieses auf Gründe stützen, die entweder für das weitere Verfahren oder für das Urtheil ihre Wirkung äußern müßten: außerdem dürfte sich freilich auch hier die bloße s. g. moralische Ueberzeugung im Gegensatze gegen die rechtliche nicht behaupten. Diefes ist der eigentliche Fall einer Collision des Gewissens, als subjectiver Berechtigung, mit dem Gesetze, dessen Geltung für den vorliegenden Fall, jedoch auch nur durch das Gewissen, anerkannt wird. Und hier allenfalls wäre die angreifbare Seite des Beweissystems.

Es ist erforderlich, den Fall, wo eine solche Collision möglich ist, genauer in's Auge zu fassen. Von den Kenntnißquellen, die, in formaler Giltigkeit gebraucht, ein Ergebniss liefern, welches der Richter als wahr und bewiesen anzunehmen verpflichtet ist, selbst mit Widerstreben, wird nur die Aussage der Zeugen angeführt werden können. Was der Richter selbst und unmittelbar wahrnimmt durch die sinnliche Beobachtung (s. g. Augenschein), was Sachverständige erklären, deren Urtheil, auf Grundsätzen der Wissenschaft oder Kunst beruhend, einer fernern Prüfung in einem geordneten Instanzenzuge unterworfen werden kann¹⁸⁸⁾ und wobei der Ueberzeugung des Richters in dem Gebiete, wo sich diese hier nach allgemeinen Regeln selbstständig bestimmen darf, nirgends ein Zwang angethan wird¹⁸⁹⁾;

—188) Z. B. in allen gerichtsärztlichen Angelegenheiten. Dagegen theilweise Mittermaier Strafverfahren II. §. 160. Allerdings müssen die später prüfenden Sachverständigen in die Lage gesetzt werden, dieses wahrhaft und gründlich thun zu können.

189) Ueber diese vielfach bestrittene Frage: Literatur bei Mittermaier a. a. O., auch mein angef. Lehrbuch §. 98. 100. Zu bemerken ist hierüber ein k. preuss. Justiz-Ministerial-Rescript vom 18. Dec. 1822 und wiederholt eingeschärft am 21. Dec. 1832.

was auf gleiche Weise aus Urkunden im weitesten Sinne und nach den Grundsätzen sich ergibt, auf welche der Inhalt derselben zurückzuführen ist ¹⁹⁰), — Alles dieses kann den Richter nicht in eine solche Collision versetzen. Noch weniger wird dieses bei dem s. g. Anzeigen-Beweise geschehen. Nach gemeinem Rechte schon deshalb nicht, weil die Anzeigen und sogar die gesetzlichen (bei denen der Schluss, welcher aus einem erwiesenen Umstande auf die Möglichkeit des Daseyns eines andern unerwiesenen gemacht wird, nicht in das Gebiet der richterlichen Vermuthung fällt, sondern so von dem Gesetze aufgestellt ist, daß der Richter nur die Richtigkeit des einen Vordersatzes zu ermitteln hat [der s. g. *propositio minor*]) ¹⁹¹), — überhaupt nicht zur Verurtheilung führen dürfen: eine Wahrheit und durchaus vernünftige Bestimmung, über welche sich leider manche hochachtbare Theoretiker und Praktiker hinwegsetzen zu dürfen glauben. Auch nicht nach den Landesrechten, welche dem aus Anzeigen gebildeten Beweise die Wirkung beilegen, zu einem Endurtheile auf Strafe (die ordentliche, doch meist gelindere oder eine außerordentliche) zu führen, da die künstlichen Combinationen und die ganze Zusammenstellung des s. g. Beweises aus zusammentreffenden Indicien so sehr das Werk des richterlichen Scharfsinns und des gewissenhaftesten Erwägens ist, daß man wohl kaum den Fall sich als möglich denken kann, wo ein Richter zu gleicher Zeit einen gehörigen Beweis durch Anzeigen annehmen und in seiner Relation darthun, und dennoch von der Unrich-

Vergl. die angeführten Ergänzungen S. 124 fg. Supplementband S. 73 fg.

¹⁹⁰) Martin Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses §. 80. und mein Lehrbuch §. 130 fg.

¹⁹¹) Mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 132. 134.

tigkeit überzeugt seyn sollte. Jeder Zweifel, den er hegt, wird sich hier mit Erfolg behaupten; denn selbst wo gesetzliche Indicien vor dem Gerichte zusammenströfen, wie es gefordert wird, um die Grundlage eines Urtheils abzugeben, ist die Bestimmung für den besondern Fall dem richterlichen Ermessen mit einer Freiheit überlassen, die sich, wie stets im Zweifel, zu Gunsten des Angeschuldigten (und in favorem defensionis) geltend macht ¹⁹²).

Das Geständniss, sollte man denken, müsse jeden Zweifel ausschliessen. Allein so ist es nicht, da es nicht, wie etwa im Civilprocesse, als ein Grund gelten kann, jeden fernern Beweis über den eingeräumten Umstand entbehrlich zu machen, sondern stets noch einer Begründung bedarf, die sich auf den Inhalt und die Glaubwürdigkeit bezieht ¹⁹³). Aber es ist wohl zu rechtfertigen, dass, wenn nirgends ein Motiv obwaltet, welches ein falsches Bekenntniss veranlassen könnte, wenn das Bekenntniss in sich selbst und mit den sonst ermittelten Umständen übereinstimmt oder vereinbar ist, demselben über die Gegenstände der Untersuchung Glauben beigemessen werde, welche von der Beschaffenheit sind, dass sie von dem Betheiligten selbst, oft nur von ihm, angegeben werden können ¹⁹⁴). Sollte der Richter Zweifel hegen, so fehlt es auch hier nicht an Mitteln, die pflichtmässig anzuwenden sind, um die Wahrheit herzustellen. Ausserdem müsste dem formal giltigen Geständnisse, welches als solches, natürlich nur auf rechtmässigem Wege, erlangt seyn kann und darf, sein Werth bleiben und die indivi-

192) S. Preuss. Crim. O. §. 406.

193) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 31 fg. Feuerbach's Rechtsfälle Th. I. S. 245 fg. II. S. 466 fg.

194) S. unten Note 236 und die folgenden.

duale entgegengesetzte Meinung ist nicht für sich dagegen berechtigt. Wenn die Geschwornen auf das Geständnis als solches geringern Werth legen, sogar gegen dasselbe ein „Nichtschuldig“ aussprechen können, so beruht dies auf dem verschiedenen formalen Standpunkte, den sie einnehmen, zum Theil auch auf einem schwerlich zu rechtfertigenden Uebergreifen aus dem ihnen lediglich angewiesenen Gebiete der Beurtheilung der Thatfrage in dasjenige der Rechtsfrage, indem sie, in Ermangelung anderer Mittel, die Strafflosigkeit einer wirklich begangenen Handlung auf diese mittelbare Weise erklären¹⁹⁵⁾, zum Theil überhaupt aus einer Willkür, die, wenn sich dieselbe sollte mit dem Gewissen und dem geleisteten Eide vereinigen lassen, so weit gerechtfertigt erscheinen mag, als hier, wo gesetzliche Bestimmungen über den Beweis nicht vorgeschrieben sind, eine Collision der subjectiven Ansicht mit objectiven giltigen Grundsätzen überhaupt nicht vorkommen kann.

So bleibt denn nur der Beweis durch Zeugen übrig, bei welchem die gedachte Collision eintreten kann. Freilich wenn die Zeugen in jeder Hinsicht den Erwartungen entsprechen, welche, sofern sie auf den nothwendigen Eigenschaften beruhen, vermöge welcher sie die Wahrheit sagen können und wollen, von dem Gesetze als bestimmte Erfordernisse aufgestellt werden, so müßte deren übereinstimmende Aussage über die Gegenstände, die in das Gebiet der sinnlichen Wahrnehmung fallen, mit Ent-

195) Nur von der andern Bedeutung aus, die dem Schwurgerichte neben derjenigen zukommt, die sie im Processe als Gerechtigkeitspflege einnimmt, sofern man diese anerkennt, lassen sich derartige, häufig genug vorkommende Aussprüche würdigen. Eine Freisprechung, die freilich eben so widerrechtlich als sonst unbegreiflich war und viel Aufsehen gemacht hat, kann selbst Welker a. a. O. S. 143 nicht umhin, als Scandal zu bezeichnen.

fernung jedes Zweifels den vollen Glauben in Anspruch nehmen. Allein die Gewährleistung, daß jene geforderten Eigenschaften vorhanden seien, wird nur selten eine positive seyn können¹⁹⁶). In den meisten Fällen ist es nur die negative Feststellung, daß die zum Zeugnisse aufgeforderte Person keine der entgegengesetzten Eigenschaften habe, welche ihre Glaubwürdigkeit verhindern oder schwächen könnten, welche sie als untauglich oder verdächtig erscheinen lassen. Es wird erörtert, daß kein natürliches und geistiges Hinderniß der Beobachtungs- und der Mittheilungs-Fähigkeit obwalte, daß diese Person nicht verwandt, nicht betheilig, bestochen, daß sie nicht selbst wegen Verbrechen bestraft sei, woraus denn, vorausgesetzt, daß der verneinenden Antwort auf alle hierauf sich beziehenden s. g. General- oder Personalfragen selbst Glauben beizumessen sei, — geschlossen wird, sie habe kein Interesse, die Wahrheit zurückzuhalten oder zu entstellen, und sie werde, indem man hiernach ihre Redlichkeit annehmen müsse, die zu bezweifeln ein rechtlicher Grund nicht vorliegt, sich pflichtgemäß bei ihren gerichtlichen Aussagen verhalten. Alles dieses wird bestätigt durch die eidliche Versicherung, deren Natur, als subjectiver, bereits oben bezeichnet ist. Sollte die Heiligkeit des Eides nicht geachtet werden, wo dann nicht nur durch die Aussage in der Sache selbst der Wahrheit zuwider gesprochen wird, sondern auch die Angabe über die Generalfragen theilweise eine solche seyn muß und der Richter demnach veranlaßt wird, eine Glaubwürdigkeit, Unparteilichkeit etc.

¹⁹⁶) Sie wird es bei dem Daseyn der formal festgesetzten Erfordernisse der Glaubwürdigkeit in's Besondere alsdann seyn, wenn die Zeugen dem Richter bekannte, rechtschaffene Personen von bewährtem Charakter sind und in dieser Hinsicht die Anerkennung der Besseren in der öffentlichen Meinung für sich haben.

anzunehmen, die im besondern Falle fehlt, — dann kann es freilich geschehen, daß ein Zeugniß rechtlich gültig, formal glaubwürdig erscheint und daß der Richter genöthigt ist, den Inhalt als wahr gelten zu lassen und anzuerkennen, während möglicher Weise die Sache sich anders verhält. Aber es wird ja auch den Angaben eines einzigen Zeugen (*singularis testis*) nicht, sondern erst der Uebereinstimmung zweier oder mehrerer, die als classische zu betrachten sind, die volle Beweiskraft beigelegt. Und da ferner bei uns jeder Zeuge von dem anderen abgesondert vernommen wird und seine Erklärung unabhängig abgibt, — da Collusionen vermieden werden können und für die Abwesenheit jeder Beredung etc. der Zeugeneid bürgt (wo dann natürlich wieder die Voraussetzung Statt findet, daß der Eid seiner Bestimmung entspreche), so wird wohl selten der Fall eintreten, wo auf solche Weise die Unwahrheit in der Gestalt der Wahrheit formal erscheint und den Richter nöthigt, den Beweis als durch diese Zeugen genügend geführt, anzunehmen ¹⁹⁷⁾. Allerdings kann er vorkommen; ja die Strafgesetzgebung hat nicht umhingekonnt, den Fall vorzusehen, wo durch solche wissentlich falsche Aussagen der Zeugen ein Strafurtheil gegen einen Unschuldigen herbeigeführt wird ¹⁹⁸⁾. Es beruht dieses zwar nicht nothwendig auf einer Collision der individualen Ueberzeugung des Richters mit dem formal gelieferten Be-

197) J. Kitka a. a. O. S. 430. 432.

198) Man kann hierüber alle neuere Strafgesetzgebungen und Entwürfe vergleichen. S. Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuches für die königlich preussischen Staaten, Th. II. Berlin 1838. S. 302—315. Vergl. über die rechtlichen Voraussetzungen: meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen S. 68 fg.

weise, den er gelten lassen muß; vielmehr wird meist auch der Richter hier sich für überzeugt halten und in gutem Glauben das Urtheil fällen: aber es ist hier auch nicht jener Fall ausgeschlossen, und wir können nicht anders, als die Möglichkeit dieses Mißverhältnisses zuzugestehen. Allein es trifft der Vorwurf nicht sowohl die Beweistheorie, welche sich hier mit allen nur möglichen schützenden Mafsregeln umgibt, — sondern er bezieht sich auf die Mangelhaftigkeit des Erkennens, so weit es durch fremde Mittheilung bestimmt werden soll, überhaupt, und diese nachtheiligen Folgen des Irrthums oder bösen Willens vermag auch das Schwurgericht nicht zu entfernen. Uebrigens hat der gewissenhafte Inquirent, der nicht aus Vorurtheil Jemand schuldig finden will, der nicht in mißverstandenen Eifer handelt, der nicht eine falsche Ehre darein setzt, seine Untersuchung in dem Sinne als eine gelungene abzuschließen, daß er die Grundlage einer Verurtheilung liefert, — mit einem Worte, der seine Pflicht vor Augen hat, — immer Mittel genug, die Glaubwürdigkeit der Aussagenden zu prüfen, ihrem Schwanken, ihrer möglichen Unredlichkeit entgegenzutreten, auf ihre bessere Gesinnung durch eine geschickte, würdige Vernehmung zu wirken oder ihre verwerfliche Weise zu entdecken und so, nur in anderer Art, als es erwartet wurde, mittelbar für die Wahrheit zu benutzen. Auch dem urtheilenden Richter stehen diese Mittel zu Gebote. Ohnehin wird selten die Entscheidung über die Sache lediglich auf die Aussage nur dieser Zeugen gegründet und das Zusammentreffen der Beweise wird meist alle Zweifel beseitigen ¹⁹⁹⁾).

Wenn Alles geschehen ist, was nach vernünftigen Bestimmungen möglich ist, um die erforderliche Gewifsheit

¹⁹⁹⁾ Vergl. auch J. Kitka die Beweislehre im österreichischen Criminal-Strafprocesse. Wien 1841. S. 129 fg.

zu erlangen, wenn Das, was in dieser Hinsicht gefordert werden kann, als Gesetz für das ganze Verfahren und für die Beweisaufnahme in's Besondere mit schützender Form aufgestellt ist, wenn dann die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit des Beamten, welcher der Gerechtigkeit dient, diesen Gesetzen gemäß sich verhält und nach diesen Principien auch da verfährt, wo dem Ermessen eine gewisse Freiheit gelassen werden muß, — welche nicht Willkür ist, sondern ihre objective Grundlage und nothwendige Schranke hat, — dann darf man mit Beruhigung urtheilen und jeden Falls das Daseyn einer solchen gesetzlichen Beweistheorie nicht für bedenklicher halten, als den Mangel einer solchen. Ich setze hinzu, daß für den zuletzt erörterten Fall wie für die ganze Beweisführung noch eine wichtige Gewährleistung hinzutreten werde, wenn, wie es oben als Forderung nachgewiesen ist, zwei wesentliche Bestimmungen in unsern Proceß mit aufgenommen werden, die eine, daß die der Urtheilsfällung zu Grunde zu legenden Verhandlungen vor dem Spruchcollegium vor sich gehen und diesem die Gelegenheit gegeben werde, auch die Zeugen etc. zu befragen; die andere, daß dieses Verfahren eine noch über diese Gerichtsöffentlichkeit hinausgehende Publicität erhalte, in der wir zwar so wenig ein untrügliches Mittel der Wahrheit zu erkennen vermögen, als wir die jetzt übliche Weise für eine solche halten, die nothwendig mit dem Zwecke, die Wahrheit zu erfahren, im Widerspruche stände, — die aber doch immer noch ein mögliches Mittel mehr ist, dessen Anwendung die Gerechtigkeit verlangt, die Klugheit anrath und das hinzutretende allgemeine Interesse bedingt.

Eine Collision der individualen Ueberzeugung mit dem gesetzlich anzunehmenden Beweise ist es aber nicht, wenn der einzelne Richter überstimmt und der Mehrheit nachzugeben genöthigt wird. Diefs beruht, wo man nicht

Stimmen-Einhelligkeit fordern kann, auf nothwendigen Gründen, die sich nur unter anderen, aber nicht ausschliessend bei der Entscheidung der Thatfrage geltend machen. Derselbe Fall tritt auch bei dem Schwurgerichte ein, wenn, wie in Frankreich, schon eine bestimmte Majorität hinreicht ²⁰⁰⁾, um das Verdict zu begründen; ja er wird selbst nicht vermieden, wenn, wie in England, die Einstimmung sämmtlicher Geschwornen die Bedingung des Ausspruchs ist, da denn hier die etwa von der Mehrzahl Abweichenden, wenn es ihnen nicht gelingen sollte, die Uebrigen von der Richtigkeit ihrer Ansicht zu überzeugen, meist zuletzt, um ein Resultat zu erlangen, sich den Anderen fügen müssen. Es tritt täglich ein bei der Entscheidung der Rechtsfragen im bürgerlichen und peinlichen Verfahren, wo sich, selbst abgesehen von Rechtscontroversen, eine Verschiedenheit der Meinungen kundgibt. Denn den schon oben zurückgewiesenen Vorwurf eines stillschweigenden Compromisses auf das Votum des jedesmaligen Referenten würde schon die Erfahrung bei jedem deutschen Gerichte widerlegen, wenn nicht auch höhere Gründe da wären ²⁰¹⁾. Ja, es ist unvermeidlich, da auch das bei einer Vorfrage überstimmte Mitglied nicht befugt ist, sein Votum für die weiteren Fragen aus jenem

200) Nach dem Code d'instruction criminelle Art. 347. schon durch einfache Majorität; zuweilen (Art. 351 fg.) mit der dem Begriffe der Jury widersprechenden Einrichtung, dass rechtsgelehrte Richter den Geschwornen beigesellt werden, um mit ihnen gemeinsam zu berathen und eine grössere Majorität zu bewirken. Die neueste Gesetzgebung 1832 hat dieses aufgehoben und die Majorität in dem Verhältnisse von 8:4 bei 12 Geschwornen bestimmt. Vgl. Zeitschrift für R.W. des Auslandes Bd. IV. S. 428 fg. Nach den s. g. September-Gesetzen wieder 7 : 5.

201) a Globig l. c. p. 73 fg. 89 fg. und über die Mittel, die angewendet werden, um die Stimmeneinheit zu bewirken, p. 92 fg.

Grunde zurückzuhalten ²⁰²). Und kommt dieß nicht namentlich vor bei dem Rechtsurtheile, welches auf das Verdict der Geschwornen folgt und durch dieses bereits mittelbar gegeben ist, so daß die Richter nicht umhin können, Strafe oder Freisprechung zu erkennen, auch wenn sie mit dem Ausspruche der Geschwornen nicht einverstanden seyn sollten? Oder will man im Ernste behaupten, daß sie, vor denen die Verhandlungen Statt finden, auf welche diese nothwendig einen bestimmten Eindruck machen, sie, welche zu reiner Prüfung auch der Thatfrage mindestens den innern Beruf und die unleugbar nicht geringere Fähigkeit haben, wenn sie auch äußerlich und nach dem Gesetze zu diesem Spruche nicht berufen sind, in jedem Falle mit der Erklärung der Jury einverstanden seyn? oder, was der ganzen Bestimmung ihres Amtes, der Function des Vorsitzenden in's Besondere widerspräche, sich leidend verhielten und ihr Amt erst mit dem Augenblicke in Wirksamkeit treten ließen, wo das der Geschwornen aufhört?

Kehren wir zurück zu der Betrachtung über das Wesen der rechtlichen Beweise. Wir haben gezeigt, daß die gesetzlichen Vorschriften Theils auf die Sicherung gegen Willkür und Mißbrauch, also auf den Vortheil des Angeeschuldigten berechnet sind, Theils, soweit sie den Inhalt betreffen, allgemeinerer Natur sind, und somit auch von den Geschwornen nach dieser Seite hin anerkannt werden sollen ²⁰³). Letztere sind durch solche zwar nicht äußerlich und formal gebunden, wohl aber in ihrem Gewissen, sofern überhaupt nur nach ihrer Einsicht und ihrem Bildungsstande sich ihnen die Verhältnisse deutlich

²⁰²) Heffter im Archive für civilist. Praxis. XIII. S. 48 fg.

²⁰³) Vergl. auch Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege. XI. S. 207 fg. XIV. 375 fg. Kritische Zeitschrift für R.W. des Auslandes I. 1. S. 66 fg.

in ihren Eigenthümlichkeiten und wesentlichen Unterschieden zeigen. Der Mangel hieran bessert zwar Nichts an der Sache, aber er befreit ihr Gewissen, da sie nicht eine Pflichtverletzung begehen, wenn sie nicht erkennen, was sie nicht wissen. Aber die Frage ist eben, ob es nicht gefordert werden müsse, daß zu solchem Urtheile auch eine Kenntniß bestimmter Art da sei, da man doch sonst den einfachen Grundsatz gelten läßt, daß man die Sache verstehen müsse, über die man urtheilt. Zugegeben muß werden, daß unser Beweissystem einer Verbesserung bedürfe. Diese aber vorausgesetzt, darf man auch von der Billigkeit unparteiischer Kritiker der verschiedenen Weisen des Verfahrens erwarten, sie werden nicht in Abrede stellen, welche Vortheile es gewähre, wenn die aus dem Begriffe sich ergebenden Regeln gehörig und so bestimmt sind, daß auch die Vertheidigung des Angeeschuldigten hierin ihren Stoff und ihr Recht finde, wenn die Richter nach denselben gewissenhaft die Thatfrage würdigen, wenn sie gehalten sind, ihren Ausspruch durch Darlegung der Gründe zu rechtfertigen, wodurch zugleich die Möglichkeit einer wiederholten Prüfung gegeben ist und das Urtheil auch in dieser Hinsicht nicht als ein letztes gilt, welchem sonst fast nur auf dem Wege der Nichtigkeit begegnet werden kann. Man wird dabei nicht verkennen, daß in dieser Beziehung unser Verfahren ein Moment der Oeffentlichkeit habe, welches bei dem Verdicte der Geschwornen fehlt, da diese nur das einfache Ergebniss ihrer geheim gepflogenen Berathung — dem Gerichte und den Betheiligten erklären und keine Rechenschaft ablegen. Sollte wirklich, wenn man die Schwierigkeiten, die in diesem Gebiete unvermeidlich eintreten, gehörig würdigt, Jemand glauben, sie fänden bei dem Schwurgerichte nicht Statt, weil sie hier nicht zur Sprache kommen, nicht Gegenstand der rechtswissenschaftlichen und legislativen Betrachtung sind? Wenn, wie
be-

bereits erinnert ist, alle die Bedenken nicht hervortreten, welche die Prüfung der einzelnen Beweismittel und Gründe für sich und in ihrem gegenseitigen Verhältnisse mit sich führt, welche der s. g. Beweismessung entgegenstehen, wenn der Gegensatz der s. g. directen Beweismittel und der Anzeigen, der Gewissheit und der Wahrscheinlichkeit nicht zum Vorschein kommt, sind jene und ist dieser etwa deshalb gar nicht vorhanden, und kann es als eine gründliche, das Rechtsbewußtseyn befriedigende Lösung angesehen werden, daß Alles lediglich dem individualen Ermessen anheimgestellt wird? Kann der Ausspruch dadurch sicherer werden und wird dessen Uebereinstimmung mit der Wahrheit dadurch verbürgt, wird wirklich eine Untrüglichkeit desselben behauptet werden dürfen, weil man einer Anzahl unbescholtener Männer gestattet, ohne an irgend eine Vorschrift gebunden zu seyn, ohne irgend eine Rechenschaft zu geben, ihren unanfechtbaren Spruch zu thun? ²⁰⁴).

204) Diese Frage habe ich bei keinem der Vertheidiger des Schwurgerichts gründlich beantwortet gefunden, wie es denn auch nicht möglich ist. Gewöhnlich beruft man sich darauf, daß auch der andere Weg nicht sicherer oder überhaupt gar nicht sicher sei. Die Zeugnisse, welche die Beamten der einen oder anderen Form geben, mögen zum Theil parteiisch seyn. Welker führt S. 145. unter Anderen Merlin als einen Gegner des Schwurgerichts an, welcher (*Repertoire Tom. VI. p. 627.*) sagt: „Rendons pourtant Justice aux erreurs, même à la prévarication des Jurés: ils ont trop de fois acquitté des coupables, mais il n'a pas encore été prouvé, qu'ils eussent jamais fait couler une goutte du sang innocent.“ Aus dem Aufsatze von Oppen's: „Beiträge zur Kritik der Geschwornengerichte“ im *Archive des Crim. R. J. 1835. S. 182.* hätte derselbe ansehen können, daß dieser Vertheidiger jener Einrichtung jenes Zeugniß für unzuverlässig erklärt, auch selbst eine *cause célèbre* anführt, die, wenn es nöthig wäre, durch eine Reihe anderer vermehrt werden könnte, wo unschuldiges Blut nach dem Spruche der Geschwornen vergossen wurde. S. auch Feuerbach a. a. O. II. S. 428. u. 476.

Die einzige Gewähr liegt in dem Eide und auch diese nicht für die Sache nach ihrer objectiven Seite, sondern dafür, daß die Geschwornen nach ihrem Gewissen sprechen wollen. Somit ist das Urtheil in zweifacher Hinsicht der Subjectivität übergeben. Denn das Gewissen auch des Rechtlichsten kann hier möglicher Weise beruhigt seyn, selbst wenn den Forderungen nicht entsprochen ist, welche vernünftiger und rechtlicher Weise gemacht werden müssen. Wie aber, wenn es mit dem Eide nicht so streng genommen wird, wenn die Geschwornen, Statt sich auf die Thatfrage zu beschränken, weiter gehen und sich zu Richtern über das Gesetz erheben? Wenn sie den Einflüssen der Parteisucht, der politischen Gegensätze, den Vorurtheilen der Leidenschaft oder Befangenheit Raum geben? Wenn sie die Eindrücke nicht abzuweisen vermögen, welche die oft Abscheu erregende Darstellung einer Handlung hervorbringt, deren angeblicher Urheber sie gegen sich einnimmt, — oder die eine rhetorische, das Mitleid in Anspruch nehmende Darstellung des Vertheidigers bei ihnen erweckt? Es wäre nicht schwer, eine Reihe von Fällen dieser Art namhaft zu machen, deren Rechtfertigung selbst die Vertheidiger jener Einrichtung nicht versucht haben.

Wir dürfen allerdings annehmen, daß nach beiden Verfahrensweisen in den meisten Fällen das Rechte getroffen werde. Wer da oder dort verurtheilt wird, der ist wohl in der Regel der Schuldige: im Zweifel wird überall eine dem Angeschuldigten günstigere Meinung die Entscheidung begründen: dort, weil es an den gesetzlichen Erfordernissen des zur Verurtheilung führenden Beweises gebricht, und weil überdies das Gesetz selbst für den Fall des Zweifels gebietet, der gelindern Mei-

wo, zu Folge der angef. Probabilitätsrechnung von Comte, unter 24 Verdicten immer 10 falsch sind.

nung den Vorzug zu geben; hier, weil ohne diese formalen, aber doch zugleich das Wesen der Sache berührenden Vorschriften, das Gewissen und das Rechtsgefühl sich behauptet und das Mitleid sich geltend macht. Aber für die schwierigeren Fälle ist es nicht stets so. Wo eine Beweistheorie besteht, wird mit einer Sorgfalt und Genauigkeit verfahren, deren Werth nach einer Darlegung der das Urtheil motivirenden Gründe gewifs nicht geringer anzuschlagen ist, als die Methode, keine Gründe, keine Beobachtung wesentlicher Bestimmungen, keine Rechenschaft zu fordern. Es ist bemerkenswerth, dafs in den wichtigsten, in Frankreich verhandelten Processen der neuern Zeit, wo eine Verurtheilung erfolgt ist, die Prüfung nach deutschrechtlichen Regeln und nach allgemeinen Grundsätzen des Beweises zu dem Ergebnisse geführt hat, dafs die Angeschuldigten nicht hätten verurtheilt werden können ²⁰⁵). Man hat eingewendet, unser Beweissystem begünstige die Strafflosigkeit. Das wäre freilich ein Vorwurf, denn es soll Recht und Wahrheit herrschen und das Verbrechen der verdienten Ahndung nicht entzogen werden. Aber jener Vorwurf ist leichter zu ertragen, als der entgegengesetzte, und in sofern auch dieser vorkommt, so mag man sie gegen einander ausgleichen. Wird bei uns, wegen Mangels an genügendem Beweise, Jemand freigesprochen, so liegt darin noch nicht das dort allein zulässige Extrem der Nichtschuldig-Erklärung. Und wenn außerordentliche Strafen, Entlassung von der Instanz und Verfügung von Mafsregeln Statt finden, welche zweckmäßiger von der staatspoliceilichen Behörde als von dem Gerichte ausgehen, so wollen wir Theils dieses

11 *

205) S. die vorige Note und die Note 219. angeführten Schriften über den Proceß Lafarge; der Fälle nicht zu gedenken, die aus der neuesten Zeit öffentlich bekannt geworden sind.

nicht vertheidigen, — ich habe mich dagegen wiederholt erklären zu müssen geglaubt, — Theils trifft der Vorwurf nicht überall die Beweistheorie, sondern andere Bestimmungen des Processes. Die Fälle ungerechter Verurtheilungen nach unserem Verfahren, die sich später in der Restitutions-Instanz ergeben haben und also auch wieder zugleich ein Zeugniß für dasselbe enthalten, sind meist nicht dem Beweissysteme zur Last zu legen, sondern einem tadelnswerthen Verfahren, welches, aller Strenge der Vorschriften ungeachtet, da und dort Statt gefunden hat und dem allerdings durch die früher bevorworteten Einrichtungen möglichst begegnet werden muß. Z. B. durch Unterbeamte veranlaßte falsche Geständnisse ²⁰⁶). Es wäre Unrecht, zu verschweigen, daß bei dem Anzeigenbeweise jener Vorwurf gegründet sei und unmittelbar das System treffe. Allein wir müssen wiederholen, das gemeine Recht kennt diese Art des Beweises nicht, sondern verbietet sie ausdrücklich, und die Autorität berühmter Rechtslehrer, welcher übrigens diejenige eben solcher entgegengesetzt werden kann, vermag mich nicht zu bestimmen, meine oft und mit Gründen ausgesprochene Ueberzeugung aufzugeben, daß das Verbot des Art. 22. der P. G.O. noch immer fortbestehe und Gehorsam fordere ²⁰⁷). Die Verurtheilung eines verdächtigen, des Giftmordes Angeschuldigten zum Tode auf s. g. künstlichen Beweis, der nach der weitem Vertheidigung — von der Instanz freigesprochen, endlich von dem höchsten Landes-Justiz-Collegio (unter Hinzutretung

206) Vergl. z. B. Hitzig's Zeitschrift XVII. S. 1 fg. XLI. S. 73 fg.

207) Mein Lehrbuch des Criminalprocesses §. 132. und oben Note 171. Meine Beurtheilung der Schrift von Langfeldt über den Indicienbeweis, in den kritischen Jahrbüchern für R.W. J. 1840. S. 234 fg.

des Umstandes, daß ein als mitschuldig Verurtheilter sich später als den alleinigen Schuldigen bekannte und seine früheren, den Andern beschwerenden Aussagen als unwahr zurücknahm), — für unschuldig erklärt wurde, hat Aufsehen genug gemacht und ist vielfach besprochen worden ²⁰⁸). Die Schuld lag theilweise an dem Verfahren; hauptsächlich an einer Theorie über den Anzeigenbeweis, die hier um so weniger berechtigt war, sich geltend zu machen, als in dem Lande, nach dessen Gesetzen das Spruchcollegium zu urtheilen hatte, das gemeine Recht gilt und damals keine besondere, dieses aufhebende Gesetzgebung über den Anzeigenbeweis bestand; vorausgesetzt aber, daß dieser zulässig war, so würde ich doch Anstand genommen haben, denselben hier als vorhanden zu betrachten, wie denn auch die zweite Instanz anders entschied. Allein es kann dieses Beispiel nicht, wie geschehen, benutzt werden, um die Unsicherheit des deutschen Verfahrens und der Prüfung der Beweise in's Besondere, als eine allgemeine darzuthun. Es kann bezweifelt werden, ob, wie die Sache lag, als sie in erster Instanz entschieden wurde, ein Schwurgericht freigesprochen haben würde, um so mehr, als ein sehr ähnlicher Fall unlängst durch das Verdict der Geschwornen einen Ausgang genommen hat, der nach der bereits erwähnten gelungenen Ausführung bewährter preussischer Praktiker, mit welcher auch ein tüchtiger Theoretiker im Ergebnisse übereinstimmt ²⁰⁹), bei uns nicht hätte eintreten können, da es hier sogar an dem objectiven Thatbestande mangelte und das Daseyn

208) Die Literatur hierüber s. in meinem Programm: *De sententia condemnatoria secundum principia juris romani ex solis indicis haud admittenda*. Vratislaviae 1838. P. 2 fg.

209) S. die oben angef. Schrift von Temme: *der Process Lafarge*. Berlin 1840. und *Luden* in Bran's *Miscellen*. 1841.

eines Verbrechens überall nicht als erwiesen anzusehen ist.

Dies führt zu einer weitem Bemerkung. Käme es nur darauf an, über Schuld oder Nichtschuld im subjectiven Sinne zu urtheilen, so könnte man annehmen, daß unter Voraussetzung der Oeffentlichkeit der Verhandlungen die Geschwornen einen unmittelbaren richtigen Eindruck erhalten und darnach sprechen würden. Gewiß wird dieses rücksichtlich des Benehmens des Angeklagten, der Zeugen besser gelingen, als auf irgend eine andere Weise. Allein auch ob ein Verbrechen überhaupt vorliege, ob der Beweis des objectiven Thatbestandes anzunehmen und ob die Handlung selbst die bestimmte Eigenschaft dieser Verbrechensgattung und Art habe, soll entschieden werden und zwar regelmässig in Verbindung mit der Frage nach der Betheiligung. Gegen diese Verbindung läßt sich Nichts erinnern. Denn wenn auch Rücksichten, die sich bei der Untersuchung geltend machen, es gebieten, eine Trennung der verschiedenen Momente, in welche die Handlung — auch nach ihrer realen Seite — zerfällt, zu erkennen, — so muß doch zuletzt wieder die Handlung, die Schuld wesentlich als eine zusammengefaßt und in dem Urtheile ausgedrückt werden. Schuld ist nicht da ohne das Verbrechen. Es entsteht nun die Frage, ob nach dem Standpunkte unserer Rechtsbildung und bei dem Daseyn eines technischen Elements im Gebiete des Rechts nach unseren strafrechtlichen Bestimmungen überall die Zuversicht gehegt werden dürfe, daß die Entscheidung über das Verbrechen und die besondere juristische Qualifikation desselben mit genügender Sicherheit durch Personen erfolgen könne, die ausserhalb der rechtswissenschaftlichen Bildung stehen und die daher Theils nicht alles Das berücksichtigen können, was der rechtsverständige Richter pflichtmässig in seine Prüfung mit aufnimmt, Theils nicht einmal wollen, da sie gesetz-

lich nicht dazu genöthigt und nur auf ihr subjectives Dafürhalten verwiesen sind. Die Gründe, mit welchen der neueste Vertheidiger der Jury die Bejahung dieser Frage zu unterstützen gesucht ²¹⁰⁾, sind nicht sämmtlich geeignet, die Bedenken zu beseitigen, die hier eintreten. Die Zeit, wo das Schwurgericht seine Entstehung und wahrhafte Bedeutung fand, hatte auch weniger und einfachere Strafgesetze: eine Reihe feiner Unterschiede waren noch nicht anerkannt ²¹¹⁾ und überhaupt die Rechtspflege nicht ihrer wahrhaften selbstständigen Bestimmung entsprechend. Man wird, wie es oben bei anderer Gelegenheit geschehen ist, auch jetzt zugeben müssen, daß die Mehrzahl der Fälle nicht jene Schwierigkeit darbietet, aber man kann das Eintreten dieser letztern doch nicht ganz in Abrede stellen. Es war begreiflich, daß mit der weitem Ausbildung des Rechts und der Wissenschaft desselben, mit dem Aufkommen eines gelehrten Juristen-Standes allmählig die rechtsungelehrten Urtheilsfinder, die ohnehin in allen zweifelhaften und schwierigen Fällen, „welche über ihr Verständniß gingen,“ an den Rath der Rechtsverständigen verwiesen wurden ²¹²⁾, gegen letztere zurücktreten mußten und die Entscheidung auch der Thatfrage — da diese nothwendig eine rechtliche Seite an sich hat — durch die Richter im neuern Sinne erfolgte. Ob diese künstliche Ausbildung des Rechts für ein Vorzug

210) Welker a. a. O. S. 89 fg., wie denn auch die gleiche Ansicht schon 1819 vertheidigt ist von Hegel a. a. O. §. 225—228. Vergl. aber auch Stahl Philos. des Rechts III. S. 422 fg.

211) Die Lehre vom Thatbestande ist erst weit später ausgebildet worden. Die Begriffe der Verbrechen, als strafwürdiger Handlungen, werden aus dem Leben und der Volksansicht vorausgesetzt, z. B. was ein Diebstahl, Raub, Tödtung sei. Selbst die P. G.O. begnügt sich meist, nur die allgemeine Bezeichnung anzugeben, z. B. Art. 109. 125. 126. 130. 131 — 138. 157 — 175.

212) P. G.O. Art. 219.

zu halten sei? Man könnte geneigt seyn, es schon mancher Folgen wegen zu bestreiten. Aber richtig betrachtet muß sie doch als ein solcher gelten, der nothwendig durch den Gang der Gesamt-Entwicklung des Volks- und Rechtslebens bedingt wurde: die frühere Unterschiedslosigkeit bei der Betheiligung, der Zurechnung, dem Thatbestande und den Kategorieen der verbrecherischen Handlung konnte nur im Verhältnisse zu dem Bildungsstande ihrer Zeit, nicht an sich, geduldet werden. Die Unterschiede, — ich meine nicht willkürlich aufgestellte, sondern die wesentlichen, die im Begriffe der Schuld und des Verbrechens liegen und bei der Bemessung gerechter Strafe nicht außer Acht gelassen werden dürfen, sind in der Gerechtigkeit gegründet und es muß der hierin liegende Fortschritt anerkannt werden ²¹³). Die Nachtheile, die möglicher Weise entstanden durch die jetzt bedingt veränderte Verfahrensart hinsichtlich des Beweises treffen am Wenigsten das Gebiet des Rechts.

Wir werden also immer wieder darauf zurückgeführt, nicht der rechtliche, sondern der politische Gesichtspunct ist es, der dem Schwurgerichte seine Bedeutung gibt. Das entgegengesetzte System für sich ist weder ungerecht, noch führt es zur Ungerechtigkeit; und es hat gewiss nicht minder die Vernunft auf seiner Seite, als die Einrichtung, welche auf Principien Verzicht leistet und der Individualität und dem Zufalle so außerordentliche Macht einräumt und deren Mängel im besondern Falle

²¹³) S. oben Note 137. Vielleicht gelingt es einst und wir müssen dieses als eine Aufgabe und nothwendige Forderung betrachten, die Kluft zwischen dem Rechte, wie es als wissenschaftliches und in Gerichten anwendbares besteht, und wie es von dem Volke gewußt wird, aufzuheben, sei es durch die grössere Vereinfachung auf der einen, oder durch höhere Bildung auf der andern Seite, oder indem Beides sich begegnet und annähert: dann würde ein sehr erhebliches Bedenken erledigt seyn.

nur durch die Rücksicht auf den politischen Zusammenhang aller Formen der Organisation des Staats- und Volkslebens verdeckt und ertragen werden können. Mag unter bestimmten Voraussetzungen das Schwurgericht unentbehrlich für die Vollendung der Verfassung und die Sicherung politischer Freiheit erscheinen ²¹⁴), — für die Rechtspflege in ihrem eignen Gebiete ist es weder unerlässlich, noch auch unter allen Bedingungen wünschenswerth ²¹⁵). Man kann von einem gegebenen Standpunkte aus und mit Rücksicht auf geschichtlich nationale Gestaltung der Verfassung behaupten und das Zugeständnis erlangen, daß eine bestimmte Einrichtung des Verfahrens dieser politischen Forderung nicht entspreche, daß eine andere und nur diese mit jener verträglich sei, — es betrifft dieses die Frage nach dem Verhältnisse des Processes zu anderen öffentlichen Institutionen, — aber man darf nicht diesen Gesichtspunct in den Process selbst hineintragen und der Jury einen ausschließenden Werth auf Kosten anderer wesentlicher Momente beilegen, die ihre gehörige Beachtung und ihr Recht in den anderen Einrichtungen wenigstens eben so sicher und in einer mehr der Rechtsbildung angemessenen Weise finden, welche auch eine für die Rechtspflege sehr wichtige öffentliche Darlegung gewährt.

Wir geben zu, daß jene Einrichtung einige Vortheile nach der Seite mit sich führe, wo der Process selbst nur als Mittel in Betracht kommt, daß manche Einwendungen, die dagegen vorgebracht werden, von eben dieser Seite ihre Widerlegung finden; aber wir vermögen, bei einer

²¹⁴) a Globig l. c. p. 73 f. Leue a. a. O. S. XVII. Welker a. a. O. S. 127 fg.

²¹⁵) Eichhorn a. a. O. S. oben S. 40. Note 39. Stahl Rechtsphilos. III. S. 428. A. Möhl über das Geschwornengericht. Heidelberg u. Leipzig 1838. S. 138. mit S. 94.

Würdigung des Processes für sich und der Forderungen an eine gerechte Handhabung der Gesetze, dieser Seite nicht das höchste Recht, nicht das Recht des Ganzen zuzugestehen. Weit entfernt, den nothwendigen Zusammenhang zu verkennen, der zwischen dem Rechte und der Politik, folglich auch den auf das eine und die andere sich beziehenden organischen Einrichtungen besteht, müssen wir nur daran erinnern, daß eben letztere ihre Grundlage in Verhältnissen haben, die der Eigenthümlichkeit eines jeden Volkes und Staates in ihrer Totalität und in einer bestimmten Zeit angehören, die darum selbst nothwendig veränderlicher Natur sind und nicht überall die nämlichen seyn können ²¹⁶). Für die Untersuchung von dem Grundsatz des Rechts aus und dann nach den Rücksichten der Zweckmäßigkeit sind wir berechtigt, eine Unabhängigkeit von solchen Rücksichten zu fordern, die dem Gebiete der politischen Meinungen und Parteiungen angehören. Wenn man sich, was schon oben gerügt ist, eine Regierung als Partei denkt ²¹⁷) und den Process als politisches Mittel, vollends dem Principe einer absoluten Volks-Souveränität huldigt, den Geschwornen die Wahrnehmung nicht der Gerechtigkeit als solcher, sondern politischer Interessen als Hauptgeschäft und Pflicht beilegt, ja eine Opposition für nothwendig er-

216) Eine Zusammenstellung der wichtigsten Verhandlungen findet man in dem niederrhein. Archive für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege. Bd. I—IV.

217) Womit dann weiter die Meinung in Verbindung gesetzt wird, auch die Richter als Werkzeuge und Organe irgend eines andern Willens, als des in den Gesetzen sich aussprechenden, des Rechts und der Gerechtigkeit zu betrachten, was denn bei einem solchen, — jeden Falls nicht im Begriffe liegenden, unnatürlichen und ungesunden Zustande des Kampfes — folgerichtig zu der Rechtfertigung und der bedingten Nothwendigkeit von Gegenmitteln und Gegenwirkungen führt.

klärt, — was mit dem Begriffe des Staats und Rechts im Widerspruche steht, — dann befindet man sich auf einem Gebiete, wo bei der Verschiedenheit der Principien, von denen man ausgeht, es nicht mehr möglich wird, zu einem Ergebnisse, zur Verständigung zu kommen. Der Streit betrifft dann nicht mehr die Rechtlichkeit des Verfahrens und seiner besondern Theile, er umfaßt einen andern Gegenstand, der möglicher Weise, je nachdem die eine oder andere Meinung sich behauptet und eine feste politische Gestalt gewinnt, auf den Proceß Einfluß hat, aber nicht unbedingt diesem für sich, für seine Bestimmung zum Vortheile gereicht.

Aber — noch ein Mal auf den Proceß selbst zurückzukommen, — man bedient sich zur Rechtfertigung der Verdicts und um entweder deren Vorzug oder sogar deren alleinige Zweckmäßigkeit darzuthun, eines Auswegs, der weder richtig, noch durchgängig würdig ist. Man beruft sich darauf, daß ein Geständniß, Zeugniß etc. falsch seyn könne, daß bei der sinnlichen Beobachtung eine Täuschung möglich sei, daß überhaupt, außer dem Gebiete der Mathematik keine Gewissheit, kein Beweis Statt finden, demnach, wie selbst Feuerbach ²¹⁸⁾ sagt, (der hier, wie öfters, manches Widersprechende aufstellt) für die historische Gewissheit einzelner Thatsachen und für deren Scheidung von Wahrscheinlichkeit oder selbst von der Unwahrscheinlichkeit es durchaus keine Wissenschaft, keine wissenschaftlichen allgemeinen Gesetze geben könne. Das Ergebniss ist dann, daß

218) Man vergleiche seine Darstellung der Lehre vom Beweise, in's Besondere durch Indicien, die nicht etwa dadurch vertheidigt werden kann, daß er sich hier auf dem Boden des positiven Rechts befinde, den er öfters verläßt und z. B. seine Eintheilung der Indicien Statt der gesetzlichen aufstellt und daran praktische Folgen knüpft.

man überhaupt nur höchstens Wahrscheinlichkeit zu erlangen im Stande sei, folglich sich mit dieser begnügen müsse, auf welchem Wege sie auch hervorgehe. Die Vertheidiger des Anzeigenbeweises vom legislativen Standpuncte aus und selbst Praktiker des gemeinen Rechts (welche freilich dabei über ein bestimmtes Gesetz sich hinwegsetzen), haben dieses Zugeständniss nützlichst angenommen und sind noch einen Schritt weiter gegangen, indem sie nicht nur überhaupt diesem s. g. Beweise und der Wahrscheinlichkeit, die doch nur ein schwacher Ersatz für die Gewissheit ist ²¹⁹⁾, die gleiche Wirkung, wie dem s. g. directen Beweise beilegten, sondern derselben sogar den Vorzug einräumten, die aus diesem hervorgehende angebliche Gewissheit als dessen Inhalt in Anspruch nehmen, weil — so sagen sie — die logischen Schlussfolgerungen sicher und untrüglich seien, die directen Beweismittel hingegen ein solches Ergebniss überhaupt nicht haben könnten. Welche Bewandniss es mit dieser angeblichen Untrüglichkeit habe, zeigen viele Fälle der auf solchen künstlichen Beweis gegründeten Urtheile und ist von mir an anderen Orten erörtert worden ²²⁰⁾. Es wird dabei übersehen, dass die Richtigkeit des Schlusses aus den Vordersätzen, welchen zu machen keinen grossen Scharfsinn und logischen Geist erfordert, durchaus Nichts für den Gegenstand begründet, der bewiesen werden

219) Mein Lehrbuch des Criminalproc. §. 89. 91. 132.

220) Mein angef. Lehrbuch §. 91. 134. (S. 232.) §. 138. — Mit dem oft in Bezug genommenen Gutachten der k. preuss. Immediat-Justizcommission ist durchgängig zu vergleichen das Votum des Justizministers, und Granvell's Prüfung des Gutachtens; s. überhaupt auch die angef. Schrift Möhl's, die, von einem Beamten aus der Rheinprovinz geschrieben, um so mehr Beachtung verdient, als derselbe einen Standpunct seltner Unbefangenheit behauptet. Auch dieser theilt wieder sehr verschiedene Urtheile namhafter französischer Rechtsgelehrten über die Jury mit.

soll, da vielmehr der Obersatz (die s. g. *propositio major*), welchen man aufstellt, oder auch aus dem Gesetze entnimmt, (das jedoch von solchen Anzeigen nur als Möglichkeiten spricht, die für die Untersuchung berücksichtigt werden müssen, auf das Urtheil aber einen selbstständigen Einfluss nimmermehr ausüben dürfen), einer logischen Prüfung und eines Beweises bedarf und im besten Falle nur eine Möglichkeit enthält, so dass auch der Schluss, der nie Mehr enthalten kann, als schon in dem Obersatze liegt, nur so lauten darf, — es ergebe sich aus diesem eine Wahrscheinlichkeit anzeigender Thatsachen, auch für den vorliegenden Fall eine solche Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit. Es wird übersehen, dass die dem Obersatze unterzustellenden Thatsachen, — welche den Untersatz (*propositio minor*) bilden, nur dann zu jenem hypothetischen Schlusse führen und gebraucht werden können, wenn sie selbst erwiesen, unzweifelhaft vorhanden sind. Der directe Beweis also der Anzeigen wird demnach nicht entbehrt und ist nach dem Gesetze nothwendig; ausserdem bewegt man sich in einem Kreise und die Gefahr wird um so gröfser, je mehr man jenes Erfordernifs glaubt bei Seite lassen und die Anzeige selbst wieder auf künstliche Weise herstellen zu dürfen ²²¹). Ich vermeide es, über diesen oft besprochenen Gegenstand weitläufiger hier zu handeln, freue mich aber, unter den Wenigen, die der, wie ich überzeugt bin, richtigen Ansicht beitreten, dass der Indicienbeweis wenigstens gemeinrechtlich nicht anerkannt und dass der Art. 22. noch in Giltigkeit sei, jetzt auch Welker nennen zu können ²²²).

²²¹) Einen solchen Fall stellt P. G.O. Art. 26. auf. Vergl. mein Lehrbuch a. a. O. §. 134. S. 233. Nr. 8.

²²²) a. a. O. S. 115, mit S. 63. und 91. Note *), wo er mit vollem Rechte bemerkt, dass, wenn Anzeigen- oder Indicienbeweise

Aber sollte es einem unbefangenen Beurtheiler, sollte es diesem für das Recht sich so eifrig interessirenden verdienten Gelehrten entgehen, daß der weitere Schritt, auf alle rechtliche Gewissheit zu verzichten und die Entscheidung über den Beweis dem ganz freien Ermessen der Jury anheimzustellen, dem Ziele, auf das es hier doch allein ankommt, durchaus nicht näher führe? Fallen denn alle in der Sache und in der Welt der Erscheinung liegende Schwierigkeiten deshalb hinweg, weil man gar keine Regeln mehr gelten lassen will, sondern sich bei einem apodiktischen Ausspruche beruhigt, bei dem doch immer gefragt werden muß, worauf sich die Berechtigung zu solchem gründe? Wird die Sicherheit größer, wenn die Geschwornen auf Geständnisse, Zeugnisse (oft nur mittelbare) oder selbst gegen solche, ohne deren Werth und formale und materiale Eigenschaften zu prüfen, ihren Ausspruch thun, während nach einem gesetzlichen Beweissysteme hier die genaueste Erörterung erfolgt?

Mit Unrecht leugnet Feuerbach ²²³⁾ die Möglichkeit wissenschaftlicher Regeln, — was, wenn es wahr wäre, nur so Viel hiefse, als die Sache den Geschwornen auf Gnade und Ungnade zu übergeben. Er selbst stellt solche in seinem Lehrbuche auf, und nicht etwa hier nur dem positiven Rechte sich anschließend, sondern nach seiner eignen Ansicht ²²⁴⁾, wie denn die Eintheilung der Anzeigen, die er an die Stelle der gesetzlichen setzt und an die er praktische Folgen knüpft, oft genug nachgeschrieben worden ist. Allerdings lassen sich „für die

das Gericht sollen bestimmen dürfen, ein ganz anderes Verfahren als unser jetzt gewöhnliches vorausgesetzt werden müsse. Neuere Gesetzgebungen sind auch schon mehr durch die Vorsicht geleitet. Ueber das österr. Gesetz (Patent vom 6. Juli 1833, welches an die Stelle des §. 412. des Strafgesetzb. tritt) s. Kitka a. a. O. S. 281 fg.

²²³⁾ Vergl. Welker a. a. O. S. 106.

²²⁴⁾ S. oben Note 218.

in jedem individualen Falle verschiedene und unendliche Reihe der Erscheinungen und der allen Lebenserfahrungen entsprechenden möglichen Verknüpfungen nicht allgemein umfassende Beweisregeln im Voraus und mit Angabe der Kraft, die diesen für jeden Fall zukommen soll," aufstellen; — aber, muß man entgegnen, — hat dieses irgend eine gesetzliche Beweistheorie versucht oder wird das Un erreichbare erreicht, wird das von ihm als unvernünftig bezeichnete Beginnen eine andere Eigenschaft annehmen, wenn man dafür ein solches unbedingt freies Ermessen zuläßt, welches zwar nach demselben Gewissen, dem die Entscheidung zusteht, auf objectiver Grundlage sich erzeigen soll, in der That aber als Willkür sich äußern kann und oft genug äußert, ohne daß etwas Anderes übrigbleibt, als diese wie eine Nothwendigkeit gelten zu lassen? Was Feuerbach bemerkt, bezieht sich auf den Anzeigenbeweis und ist für diesen richtig, d. h. es kann hier bei dem Gebiete unendlicher Möglichkeiten und Verschiedenartigkeiten der Fälle nicht erschöpfende Beweisregeln geben und soll es nicht. Man muß sich in der Begrenzung, wo überhaupt solchen Möglichkeiten, Wahrscheinlichkeiten etc. ein Gewicht beigelegt werden darf, auf die allgemeinen Gesetze des Denkens und der Erfahrung beziehen, nach denen sich eben ein sehr bestimmter, nicht bloß quantitativer, sondern qualitativer Unterschied von dem s. g. directen Beweise ergibt ²²⁵). Es trifft aber keineswegs diesen letztern. Was durch ein Geständniß eingeräumt wird, was tüchtige Zeugen aus eigener Wahrnehmung bekunden, das ist nicht eine unendliche Reihe, nicht eine bloße Möglichkeit, sondern etwas Wirkliches, Geschehenes in engen Grenzen sinnlicher Beobachtung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht. Die

225) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 257.

Regeln, die hier angegeben werden, sind, wie schon gezeigt, auf nothwendige Grundsätze gebaut, sie sind vornehmlich darauf berechnet, bei der Möglichkeit eines der Wahrheit sich entgegenstellenden Interesses oder factischen Hindernisses die Glaubwürdigkeit prüfen zu lassen und dienen vornehmlich zum Schutze des Angeschuldigten.

Auch geht man offenbar zu weit, wenn man die historische Gewifsheit, welche durch gehörig geeigenschaftete Geständnisse, Zeugnisse etc. entsteht, — da ohnehin meist noch eine gegenseitige Unterstützung der Ergebnisse der benutzten Kenntnissquellen hinzukommt, mit der Wahrscheinlichkeit, die sich aus Verdacht, Vermuthungen etc. ergeben soll, auf gleiche Stufe stellt. Ebenso wenn man, weil hier das besondere Interesse, weil Irrthum und böser Wille die Wahrheit entstellen können, überhaupt jenen Beweismitteln den Werth abspricht, den sie unter den erforderlichen Voraussetzungen nothwendig in Anspruch nehmen und der ihnen in den meisten Fällen nicht streitig gemacht werden darf, da jene anderen besondere Ausnahmen sind, die selten verkannt werden. Nochmals, der Mangel liegt nicht hier; er liegt in dem Verfahren, um ein Geständniss etc. zu erlangen, das hie und da nicht das richtige, gesetzliche ist, oder selbst, wie es gesetzlich gilt, einer Verbesserung und einer Controle durch die erwähnten organischen Einrichtungen bedarf.

Man hat, selbst abgesehen von der Möglichkeit eines falschen Geständnisses ²²⁶⁾ (eigentlich sollte man diesen Ausdruck, der etwas Anderes bezeichnet, gar nicht brauchen, denn die Unwahrheit auch in der Selbstbeschuldigung ist kein Geständniss; aber man kann ihn nicht wohl vermeiden, da die falsche Angabe in der Form eines

²²⁶⁾ S. die oben Note 197. angef. Rechtsfälle v. Feuerbachs.

eines Bekenntnisses erscheint), dem Geständnisse überhaupt seine Bedeutung im Criminalprocesse zu entziehen gesucht; man hat, von dem Standpuncte des Geschwornen-Gerichts ausgehend, welches dasselbe Theils nur mittelbar wie andere Eindrücke auf sich wirken läßt, Theils unerachtet desselben die Nichtschuld aussprechen kann, — es dem deutschen Verfahren zum Vorwurfe machen wollen, daß auf das Bekenntniß ein besonderes Gewicht gelegt werde, weshalb denn auch das Bestreben des Untersuchungsrichters vornehmlich darauf gerichtet sei, ein Geständniß des Angeschuldigten zu Wege zu bringen ²²⁷). Wir wollen zugeben, daß in der einen und andern Hinsicht nicht zu weit gegangen werden dürfe: auch wird es hoffentlich nicht der Bemerkung bedürfen, zu der wenigstens weder die Gesetzgebung noch die Theorie, sondern höchstens ein, wohl nur selten vorkommender Mißbrauch in der Anwendung die Veranlassung bietet, daß nirgends ein dem Rechte widersprechender Zwang oder auch eine sonst unwürdige Einwirkung gutgeheißen werden könne, um eine dem Angeschuldigten nachtheilige Erklärung über sein Verhältniß zu dem fraglichen Verbrechen zu erhalten. Ja, wir erklären uns vollkommen mit Denen einverstanden, welche der Ansicht sind, daß mit Aufhebung der Folter und überhaupt der s. g. *media eruendae veritatis* keineswegs schon Alles geschehen sei, was die Gerechtigkeit fordert, damit ein Angeschuldigter frei entweder seine Betheiligung einräume oder seine Vertheidigung führen könne ²²⁸). Schon die gesetzlichen Ungehorsamsstrafen ²²⁹), eine Erfindung der neuern Zeit, die das Bedürfnis entschuldigen soll — obgleich sie ihrem Be-

²²⁷) z. B. Leue a. a. O. S. 121 fg.

²²⁸) Leue a. a. O. S. 124. Welker a. a. O. S. 73.

²²⁹) Mein Lehrbuch des Criminal-Processes §. 112. Welker a. a. O. S. 29. 73.

griffe und Zwecke nach, sowie nach der Weise der Anwendung und des dabei vorgeschriebenen Verfahrens von den Zwangsmitteln zur Erpressung eines Geständnisses durchaus unterschieden sind, — mögen nicht selten gemißbraucht werden können ²³⁰⁾; sogar ohne dafs man eine Unrichtigkeit, ein Verschweigen in den Protokollen zu argwohnen hat, sogar bei einer Gesinnung des Inquirenten, der nicht das Unrecht, nicht den Unschuldigen schuldig finden will; vollends wenn entgegengesetzte Voraussetzungen vorkommen, denen, da sie leider nicht ganz in Abrede gestellt werden können, durch bessere Einrichtungen begegnet werden mufs. Aber noch mehr, sie werden selbst gesetzlich in gewissen Fällen gebraucht, um ein Geständnifs zu erzwingen, dessen Zurückhaltung als Ungehorsam erscheint, freilich unter Umständen, wo es bereits veststeht, der Angeschuldigte habe etwas Bestimmtes zu gestehen, und wo nicht zu besorgen ist, dafs der Zwang einen in dieser Hinsicht Unschuldigen treffe ²³¹⁾).

Allein es ist eine gänzliche Verkennung der Sache, wenn man auf der andern Seite behauptet, es sei ein Unrecht gegen den Angeschuldigten, überhaupt nur auf sein Bekenntnifs zu rechnen ²³²⁾ und dieses zu verlangen; man

230) S. die vorhergehende Note und Hohbach im neuen Archive des Criminalr. Bd. XII. S. 449 fg. 519 fg., auch dessen Beiträge zum Strafrechte S. 1 fg. und meine Anzeige dieser Schrift in den krit. Jahrb. für R.W. 1837. S. 437.

231) Pr. Crim. O. §. 294. Meine historisch-prakt. Erörterungen S. 209. Note 5.

232) Es verdiente noch einer besondern Untersuchung, wiefern es im Wesen des jetzigen Anklageprocesses gegründet sei, „dafs dem Angeklagten nicht zugemuthet werde, Zeugnifs gegen sich selbst zu geben.“ (Lene S. 245.) Im alten Accusations-Process und in dem Englischen, wo der Angeklagte „schuldig“ oder „nicht schuldig“ plädiren kann, ist das Verhältnifs ein ganz anderes.

dürfe in keiner Weise die Herbeiführung desselben zum Ziele der Untersuchung machen. Freilich darf es nicht in einem Sinne als Aufgabe des Inquirenten betrachtet werden, welcher der Gerechtigkeit widerstreitet: es darf nicht eine vorgefasste Meinung das Verfahren bei der Vernehmung bestimmen. — Es ist indessen auch nicht nöthig, dem Angeschuldigten, da er dieses nicht anders, als auf den Grund eines schweren Verdachts, oft schon vorliegender Beweise ist, die Belehrung zu ertheilen, dafs er nicht die ihm nachtheiligen Mittel dem Gegner (als solchen pflegt man von manchen Seiten her den Untersuchungsrichter zu betrachten) darzubieten, nicht diesem die Waffen wider sich selbst zu liefern brauche. Die Unschuld hat Nichts zu gestehen; die Schuld aber wird entweder zugestanden oder geleugnet, und es tritt dann das erlaubte und pflichtmäfsige Bestreben ein, die Wahrheit herzustellen, wobei neben einer Ueberführung, wenn diese möglich ist, zwar das Geständnifs nicht nothwendig, aber doch stets wünschenswerth ist und nicht von dem Gebiete der Kenntnifsquellen ausgeschlossen werden darf, die der Richter sich, so viel es rechtlich und factisch möglich ist, verschaffen soll. Verwerflich ist jede unwürdige List, Täuschung des Beschuldigten, Verheifsung von Vortheilen, die nicht gewährt werden dürfen ²³³), aber gestattet ist, dem Hartnäckigen, dem Verschmitzten, dem offenbar Leugnenden, Lügenden gegenüber, das Gewicht

12 *

Dafs das ganze Vorverfahren geheim sei und dabei auf ein Geständnifs hingewirkt werde, ist in Beziehung auf Frankreich bereits erinnert. Feuerbach a. a. O. II. S. 367. sagt: „Dafs diese Inquisition nicht nur geheim, sondern auch in ihren Zwecken und Mitteln durchaus unbeschränkt sei.“ Er führt die unter dem Namen: *mettre au secret* bekannte Folter an und zeigt weiter, wie in der öffentlichen Verhandlung von den Ergebnissen Gebrauch gemacht werde.

²³³) S. meine angef. histor. - praktischen Erörterungen S. 205.

des Rechts, die Ueberlegenheit der Wahrheit mit erlaubter Klugheit geltend zu machen, seine Unwahrheiten und Widersprüche aufzudecken, das Gewebe seiner Unredlichkeiten zu zerstören und ihn auf logischem Wege zu nöthigen, der Wahrheit die Ehre zu geben ²³⁴). Nicht minder darf mit Rücksicht auf die Person und das Verhältniß durch eine schonende, Vertrauen erweckende Behandlungsweise bei dem Verfahren auf seine Wahrhaftigkeit hingewirkt; es darf überhaupt an die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, erinnert, es muß aufmerksam gemacht werden, welche Vortheile das Gesetz mit einem baldigen, reuigen Bekenntnisse verbinde und wie diese durch ein entgegengesetztes Benehmen verlorengehen ²³⁵). Für den Untersuchungsproceß in der früher erwähnten Bedeutung, welche nach den Forderungen und der Rechtsbildung unserer Zeit bleibt, auch wenn das weitere Verfahren in accusatorischer Form erfolgt, wird und muß die Inquirir-Kunst und die Lehre von dem gerechten und zugleich klugen Verhalten des Richters, gegenüber dem in den Stand der Anschuldigung Versetzten, stets ihren Werth behaupten, ihre nothwendige Stelle einnehmen ²³⁶).

Und so wie ein mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehenes, gehörig abgelegtes Geständniß, das mit den Ergebnissen der Untersuchung und den sonst erlangten Beweisgründen übereinstimmt, namentlich das den objectiven Thatbestand, so weit er trennbar ist, zur Grundlage hat, unbestreitbar von der größten Wichtigkeit ist, dem sich keine Vermuthung, keine Anzeige an die Seite stellen

²³⁴) L. 1. §. 1. D. de quaest. L. 16. Cod. de poenis. Meine angef. Erörterungen S. 207.

²³⁵) z. B. Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 179. 181. Meine angef. Erörterungen S. 216.

²³⁶) Mittermaier Strafverfahren Th. I. §. 100 fg. II. §. 143 fg. 145. Note 2. 161 fg.

kann, so ist es auch wesentlich ein Recht des Schuldigen selbst, und gerade darin liegt dessen wahrhafte Bedeutung, die es natürlich nur als freies haben kann. Es ist schon die Erklärung des Betheiligten, der die beste Auskunft über sein Verhältniß zu der vorliegenden That zu geben vermag, wenn er will, ein Recht, aber auch eine Pflicht. Er darf fordern, gehört zu werden, damit er in einer ihn unmittelbar betreffenden Angelegenheit auch seine eigne Thätigkeit und nicht bloß ein fremdes Verhalten, gleich einem Schicksale, dem er sich unterwerfen müsse, erkenne. In dem Bekenntnisse seiner Schuld hat er das Recht seines Gewissens, es ist dessen Stimme, seine eigne, die ihn verurtheilt, und darum Mehr, als wenn ihm wider seinen Willen, durch die Ueberführung oder durch den Spruch der Jury eine Schuld beigemessen wird, die formal geleugnet ist. Die tiefer in der sittlichen Natur des Menschen gegründete Bedeutung des Schuldbekenntnisses ist auch längst anerkannt. Schon Seneca²³⁷⁾ sagt: „*confessio conscientiae vox est,*“ und der Jurist Paulus²³⁸⁾: „*Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*“ Dagegen wird diese wesentliche sittliche Bestimmung verkannt und der Mensch lediglich, wie in der psychologischen Zwangstheorie, nach der besondern Seite seiner subjectiven Triebe, Neigungen, der Wahl zwischen äußerlichem Gute und Uebel, erfaßt, wenn man sich auf seine Geneigtheit beruft, die Wahrheit zu verletzen, weil sie ihm nachtheilig seyn könne. Freilich, der Gestehende führt selbst die Strafe, die Schande und alle daran sich weiter anschliessende Beschwerden herbei. Allein dieß ist nur ein Grund, der es erklärt, weshalb so oft geleugnet und ein Geständniß zurückgehalten wird;

237) Controv. VII. 3.

238) L. 1. D. de confessis (42. 2.)

nicht aber ein Grund, anzunehmen, ein wirklich abgelegtes Geständniss sei ungiltig und unbeweisend, weil ein solches, zu dem sich kein Vernünftiger entschliessen möchte, nur von einem Wahnsinnigen erfolgen könne, — eine schon von Quinctilian ²³⁹⁾ obschon nur gelegentlich geäußerte Meinung: „Ea est natura confessionis: ut possit videri demens, qui confitetur de se,“ welche besonders den Beifall Derjenigen finden wird, die die Unzurechnungsfähigkeit als Regel behaupten, in Ermangelung eines genügenden Grundes für diese der Würde der Vernunftwesen widerstreitende Meinung, die besondere That, um die es sich handelt, selbst als Beweis der Unvernünftigkeit (nicht bloß dieser That, die allerdings als unrechte auch der Vernunft entgegen ist, sondern des Thäters überhaupt) betrachten, und dann endlich zu dem Resultate gelangen, man könne über die Zurechnung und Schuld gar nicht urtheilen, womit denn nicht nur das Strafrecht, sondern alles Recht, aller Gegensatz zum Unrechte aufgehoben ist ²⁴⁰⁾. Nein, es ist zwar möglich, daß der Mangel der Vernunft zu einem Geständnisse wider die Wahrheit führe, aber es ist nicht die Regel; und so wenig dem Geständnisse im concreten Falle allein zu glauben ist ²⁴¹⁾, so wenig kann es im Allgemeinen als nicht beweisend betrachtet werden. Eine geschichtliche Verfolgung wird allerdings ergeben, daß in verschiedenen Perioden und bei nicht überall gleichen Voraussetzungen das Geständniss verschiedentlich genommen wurde. Wo der Anklageproceß bestand, und dieß gilt auch für das ältere canon. Recht, trifft den Ankläger die Beweislast und das Geständniss befreit dann von derselben. Im röm. Rechte konnte es unter ge-

239) Declam. Nr. 313.

240) Mein Lehrbuch der Strafrechtsw. §. 81. 90.

241) L. 8. D. de confessis. L. 1. §. 17. 27. D. de quaestion.

wissen Umständen erzwungen werden, im canon. R. nicht, oder doch nur ganz ausnahmsweise ²⁴²⁾. Im german. Rechte ²⁴³⁾ macht ursprünglich das freie Geständniß vollen Beweis, aber es kommt nicht sofort als Beweismittel im gerichtlichen Verfahren vor, sondern als ein Grund, das sonst gewöhnliche Beweisverfahren (vornehmlich durch Eid und Gottesurtheile) entbehrlich zu machen, wie dieses ähnlich bei dem Anklageprocesse der Fall ist ²⁴⁴⁾. Ueberhaupt muß man die ganze Eigenthümlichkeit des frühern Beweisverfahrens, oder dessen, was die Stelle vertritt ²⁴⁵⁾, vor Augen haben, um die Bedeutung des Geständnisses zu fassen. Seine eigentliche formale Beweiskraft hat es erst durch das canon. Recht erlangt, welchem sich die Bamb. H. G.O. und die P. G.O. Karls V. anschließen. Diese stellen aber noch besondere jetzt hinwegfallende Bestimmungen rücksichtlich des durch die Folter erpressten Geständnisses auf, und obschon die Bedingung der Verurtheilung entweder gehörig geeigenschaftetes Geständniß oder Ueberweisung seyn sollte, so glaubte doch die ältere Praxis, namentlich die italienische, neben dem vollen Zeugenbeweise noch das Geständniß erfordern und daher dessen Erzwingung rechtfertigen zu können, was aber mit Recht viel Widerspruch fand. So wie aber im Untersuchungs-Verfahren und nach dessen Principe, welches sich jetzt auch bei der Anklageform behauptet, die Regel gilt, daß man sich nicht

242) Klenze Lehrb. des Strafverfahrens. Ein Grundriß. S. 74. 79. 85.

243) Meine Beiträge zur Gesch. des Beweisverfahrens im Strafprocesse etc. in den angef. Erörterungen S. 25 fg.

244) Matthaeus de crim. XLVIII. 15. Cap. 6. §. 2. — „Confessio rei — non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi.“

245) Klenze a. a. O. S. 74 fg. Meine angef. Erörter. S. 69. Note 84. Mein Lehrbuch der Strafrechtsw. §. 25. S. 39.

mit dem formal hinreichenden Ergebnisse eines bestimmten Beweismittels begnügen dürfe, wenn sich die Möglichkeit zeigt, noch andere Beweismittel zu benutzen, so wird auch stets der Inquirent verpflichtet seyn, auf rechtlichem Wege ein Geständniss zu erlangen zu suchen, wenn auch ein Zeugen- oder ein s. g. künstlicher Beweis vorhanden ist. Die Unsicherheit, die man jenem vorwirft, und die bei diesem ohnehin besteht, wird beseitigt und die Beruhigung für das Gewissen der Urtheiler gewonnen, wenn das mit solchen Ergebnissen übereinstimmende Geständniss hinzukommt; und umgekehrt die Besorgniss, dass letzteres ein falsches seyn könne, fällt weg, wenn das Zusammentreffen mit anderen Beweisgründen Statt findet, wie denn zur Prüfung, wenn auch nicht als Bedingung der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses, schon die P. G.O. hierauf sich gründende sehr umsichtige Bestimmungen aufstellt²⁴⁶⁾, die ohne Zweifel auch gewissenhafte Geschworne nicht abweisen werden.

Man wird also wohl berechtigt seyn, dem freien, mit allen gesetzlichen Erfordernissen ausgestatteten Geständnisse einen grossen Werth beizulegen, zumal wenn man dessen sittliche Bedeutung nicht vergisst, welche vorzugsweise das canon. Recht seiner Tendenz nach aufgefasst hat²⁴⁷⁾. Wir müssen dabei auf den innern Zusammenhang des Bekenntnisses mit der Beichte (*confiteri*) und dieser mit der Buße, Besserung, Reue (*poenitentia*) aufmerksam machen, was denn weiter mit dem Begriffe der Strafe in Verbindung steht und durch die

²⁴⁶⁾ Meine Abhandl. zu Art. 56. der P. G.O. im Archive des Crim. R. 1834. S. 95 fg.

²⁴⁷⁾ Dist. 1. de poenitentia. Meine Schrift: Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. S. 105 fg. Klenze a. a. O. S. 94.

nirgends zu vernachlässigende Etymologie in allen Sprachen unterstützt wird ²⁴⁸).

Die Besserung kann, wie jetzt wohl allgemein anerkannt wird, nicht als der rechtliche Grund der Strafe betrachtet werden, aber sie bleibt, durch höhere Rücksichten geboten, stets eine möglichst herbeizuführende Folge der gerechten Strafe, welche zu bewirken wohl nur bei dem reuigen Geständigen gelingen wird ²⁴⁹). Auch darum darf das Geständniß nicht für gleichgiltig gehalten werden. Nicht nur für die im Verfahren besonders hervortretende Beweisführung und die Zuversicht, die Wahrheit namentlich über Das zu erfahren, was als Inneres, der Gesinnung, der Absicht etc. einen eigentlichen Beweis gar nicht zuläßt, höchstens aus Umständen erschlossen werden kann, worüber der Betheiligte am Besten Auskunft zu geben im Stande ist, sondern auch für die weiteren rechtlichen Folgen, für die Strafe in ihrer wahrhaften Bedeutung ist das Bekenntniß des Schuldigen von der größten Wichtigkeit. Dem Ueberführten, selbst unter Umständen, wo Alles so gegen ihn spricht, „ut sola confessio deesse videatur,“ — ut vix ea, quae commiserit, negare sufficiat ²⁵⁰), geschieht immer formal eine Gewalt, — der er freilich nothwendig und mit Recht unterworfen wird, weil sonst die Willkür des leugnenden Verbrechers sich gegen und über das Recht und die Wahrheit mit Erfolg setzen dürfte, — wenn er nicht bekennt, vollends wenn er stets seine Unschuld be-

²⁴⁸) Tractatus de poenitentia in Decret. Grat. Caus. XXIII. Qu. 3. Decretal. Gregor. IX. lib. II. V. Concil. Trid. Sess. XIV. Cap. II. vergl. die vorige Note.

²⁴⁹) Meine angef. Erörterungen S. 24 fg. u. meine Strafrechtstheorien §. 18.

²⁵⁰) L. 1. §. 1. D. de quaestionibus. L. 16. Cod. de poenis. S. oben Note 234 fg.

hauptet hat. Wenn die Geschwornen eine Vermittlung begründen zwischen seinem Leugnen und den wider ihn sprechenden Beweisen, und, wie man es darzustellen gesucht hat, gleichsam durch ihre Schuldig-Erklärung ein Geständniss in seine Seele ablegen ²⁵¹⁾, so kann man dieses zwar um so mehr gelten lassen, als dadurch mittelbar der Werth des Geständnisses erkannt wird. Es würde aber der gleiche Gesichtspunct für den Reinigungseid mit Eideshelfern geltend gemacht werden können, welche letztere ebenso nicht sowohl die Unschuld, als vielmehr ihr moralisches Vertrauen erklären, während ihre Verweigerung der Eideshilfe den Mangel solchen Vertrauens bekundet. In der That hatte dieses für unsere Zeit nicht mehr passende Institut, das mit dem spätern Schwurgerichte in unverkennbarem Zusammenhange steht, eben unter Voraussetzung der religiösen Gesinnung eine tiefe Bedeutung für den Fall, wo ein Geständniss wie die Ueberführung fehlte und der Verdacht entfernt oder bekräftigt wurde, mit Zuthun des Beschuldigten selbst, dessen Recht und Freiheit dadurch wahrgenommen wurde ²⁵²⁾. Es ist also immer von nicht zu verkennender Wichtigkeit, wenn der Verurtheilte in dem Rechtsspruche eben so seinen eignen Ausspruch findet, als er in dem Gesetze, welches auf seine Handlung angewendet wird, zugleich seinen rechtlichen Willen hat, da er ein vernünftiges Wesen, ein Glied des rechtlichen Verbandes ist und als solches in dem Verfahren und der Strafe behandelt wird, ja nur als solches der Gerechtigkeit, die er verletzt hat, Genugthuung geben und bestraft werden kann.

Ich besorge nicht, mißverstanden zu werden, wenn ich so die Bedeutung eines gehörigen Geständnisses geltend mache, gegen die Ansicht, welche dasselbe für minder

251) Hegel a. a. O. Gans a. a. O.

252) Meine angef. Erörterungen S. 206. 207.

wichtig hält, selbst wenn nicht die Befürchtung eintritt, daß es im besondern Falle einen andern Inhalt haben könne, als den der Wahrheit. Es versteht sich ja wohl, daß weder das Geständniß die unerläßliche Bedingung eines verurtheilenden Erkenntnisses seyn könne, noch daß die Bemühung, die auf Erlangung desselben gerichtet werden mag, in irgend einer Weise über die Grenzen des Rechts und der Sitte und was damit wesentlich zusammenhängt, der Humanität, hinausgehen dürfe ²⁵³). Aber die entgegengesetzte Ansicht führt zu einer Gleichgiltigkeit auch für die Untersuchung — wenn nicht die Praxis abhilft, wie die Erfahrung lehrt, — und in sofern selbst für die Beurtheilung, als nicht nur, ohne Geständniß, auch in Fällen verurtheilt wird, wo eine hinreichende Ueberführung fehlt, sondern sogar bei dem Daseyn des Geständnisses eine Unschulds-Erklärung folgen kann, die, bei aller Giltigkeit und Glaubwürdigkeit der Angaben, eine Anomalie enthält, deren Rechtfertigung nur in dem politischen, nicht dem juristischen Charakter der Jury gefunden werden kann.

Aehnliches gilt von dem Zeugenbeweise. Niemand wird ihn für untrüglich halten. Gegenüber der unmittelbar eignen Wahrnehmung des Gerichts hat er mit dem Geständnisse und mit den Aussagen der Betheiligten Das gemein, daß die Erklärung durch dritte Personen vermittelt wird, deren rechtlicher Wille die Voraussetzung der Glaubwürdigkeit ist. Fehlt bei ihm das psychologische Moment, welches dem Geständnisse zu Grunde liegt, so tritt dafür die Unparteilichkeit, der Mangel eines erkennbaren Interesses, die Wahrheit zu verbergen oder zu entstellen, und damit die Möglichkeit der Vereidigung ein. Die Gesetzgebung beruhigt sich dabei

²⁵³) Eine Abhandlung hierüber erscheint so eben im Archive des Criminalr. 1841. Heft 2.

nicht: die Möglichkeit eines Irrthums oder böser Gesinnung wird anerkannt und die weiteren Erfordernisse, die Uebereinstimmung der Zeugen und was sonst als Bedingung der Glaubwürdigkeit, die noch in jedem besondern Falle zu prüfen ist, aufgestellt wird, bezwecken die größtmögliche Sicherheit zu Gunsten der Unschuld ²⁵⁴).

So stehen diese beiden, Geständnifs und Zeugnifs, in der Mitte zwischen der richterlichen Evidenz und den Anzeigen, deren Vordersätze selbst wieder auf dieser Kenntnifsquelle beruhen müssen, ehe über-

²⁵⁴) v. Oppen in der angef. Abhandl. im Archive des Crim. R. J. 1834. S. 183. sagt: „Die Verehrer vester Beweisregeln bitte ich um das Zugeständnifs, daß die Beweiskraft des Abgeschmackten stärker sei, als diejenige von zwei, zehn oder hundert Zeugen, und, wenn sie es verweigern sollten, um den Versuch, die unverwerflichsten, in beliebiger Zahl vorzuführenden Zeugen in ihren noch so gut übereinstimmenden Aussagen in Conflict mit irgend einer unwiderlegbaren Abgeschmacktheit zu bringen etc.“ Es soll damit ein Beweis der Trüglichkeit der Zeugnisse geführt werden, woraus, im Vorbeigehen erinnert, Nichts für die Sicherheit des von ihm für allein befriedigend erklärten Anzeigenbeweises folgt, der unter Anderem auch auf Zeugnisse rücksichtlich der Praemissen gegründet wird. Wir wollen den Nachdruck auf das unwiderlegbar bei der Abgeschmacktheit legen und dann dem Verfasser beistimmen, daß solches Zeugniß Nichts beweise. Auch soll wohl die Abgeschmacktheit den Inhalt der Aussage und eigentlich so viel wie Unmöglichkeit bedeuten. Denn allerdings kann etwas Abgeschmacktes geäußert und dieses als That- sache der Wahrheit gemäß durch Zeugen bekundet werden, so daß, — abgesehen von dem möglichen Zweifel über diese Eigenschaft — damit nicht erwiesen ist, was der Verf. behauptet. Aber, wo hat denn auch jemals die s. g. gesetzliche Beweistheorie gefordert, daß überhaupt allen auch formal giltigen Zeugnissen Glauben beigemessen werden solle, ohne den Inhalt, die Möglichkeit und Glaubhaftigkeit in sich oder das Gegentheil etc. zu prüfen? Als wenn nicht gerade hierüber Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis hinreichende Regeln und Vorsichtsmaßregeln aufgestellt hätten. Farinac. de testib. Qu. 64. Mittermaier Strafverfahren Th. II. §. 171 fg. Dessen Lehre vom Beweise §. 47.

haupt davon die Rede seyn kann, einen Gebrauch von denselben zu machen.

Es ist leicht, zu zeigen, dafs alle die Mittel, durch welche wir nach der Erfahrung zur Ueberzeugung von der wahren Beschaffenheit fraglicher Thatsachen gelangen können und meist gelangen, so dafs sich, wenn sie ordnungsmäfsig gebraucht werden, vernünftiger Weise kein Zweifel ergibt, in einzelnen Fällen ihrem Zwecke nicht entsprechen. Wie selten dieses auch vorkommen möge, — so dafs selbst die früher geforderten Mafsregeln eines verbesserten Verfahrens nicht ganz hinreichen, völlig zu vermeiden, dafs nicht formal Etwas als Wahrheit erscheine, was es nicht ist, — so bleibt dieses doch ein schwerer Uebelstand, und es wird gewifs Niemand seyn, der nicht in den Wunsch einstimmte, es möge menschlicher Klugheit und Rechtlichkeit gelingen, einen Weg zu finden, der die Enthüllung der Wahrheit unfehlbar gewährte.

Dieses Mittel ist das Geschwornengericht nicht, auch dann nicht, wenn die Individuen, welche dasselbe bilden, durchaus unabhängig — auch in ihrer Ansicht — und so pflichtgetreu und einsichtsvoll sind, wie sie es der Idee und Voraussetzung nach seyn sollten. Täusche man sich doch nicht mit der grundlosen Hoffnung, alle Quellen menschlicher Erkenntnifs strömten reiner und unmittelbarer, alle Mängel der einzelnen Beweisgründe würden beseitigt, alle formal bei Seite gesetzten Zweifel auch material entfernt dadurch, dafs die sachgemäfsen Regeln Theils nicht gesetzlich aufgestellt, Theils, auch wo sie sich ihrer Natur nach geltend machen müßten, nicht beachtet zu werden brauchen, indem das Urtheil der Volksrepräsentanten als letztes und unwiderrufliches angenommen wird.

Die einzige Beruhigung, die es bei dem Schwurgerichte geben kann, ist, dafs der Ausspruch, die Sache sei so und müsse so seyn, — von dem andern, über

dem particularen Rechtsinteresse stehenden Standpuncte gewürdigt wird, den wir für bestimmte Verfassungen anerkennen, der aber nicht derjenige unserer deutschen Staaten ist, in welchem auch die Rechtspflege nicht von jenem politischen Gesichtspuncte aus gehandhabt wird. Jene Verfassung, aber nicht die Gerechtigkeit an sich, kann das Schwurgericht als unbedingtes Erforderniß gelten lassen. Wo der Volksmeinung, die solches verlangt, Alles eingeräumt werden muß, da wird sie auch auf dieser Einrichtung bestehen, die ihr Gelegenheit gibt, ihre Rechte — als concrete Berechtigungen wahrzunehmen, von denen bezweifelt werden kann, ob sie überall als notwendige Rechte betrachtet werden dürfen. Besonders wird dieses der Fall seyn, wenn man von Voraussetzungen ausgeht, die Theils überhaupt unrichtig und nicht im Wesen der Sache gegründet sind, Theils, wenn sie eintreten, vorübergehende eines nicht gesunden Zustandes der Gesellschaft sind, z. B. daß die Regierung Partei im Prozesse sei und nehme, daß die Rechtsbeamten, die Richter ein anderes Interesse, als das des Rechts und ihrer Pflicht hätten, — eine Annahme, deren Folge dann freilich die seyn muß, auch die Geschwornen als Volkspartei zum Mittel eines Gegensatzes zu machen, dessen Existenz in Frankreich nicht zu leugnen, bei uns doch wohl nicht überall behauptet werden darf.

Nur dort kann es ertragen werden, einen Anzeigenbeweis nicht bloß zuzulassen, wo er sonst nicht besteht, sondern überhaupt allen und jeden Beweis als solchen Anzeigenbeweis zu behandeln ²⁵⁵⁾, wo es auf eine, die angeblich nicht irrende Volksstimme darstellende Erklärung ankommt, die dann freilich folgerichtig in sich selbst einig seyn müßte und nicht durch eine bloße Majorität be-

²⁵⁵⁾ Welker a. a. O. S. 91 a. E.

stimmt werden kann, ebenso wie dasselbe Erforderniß bei den Eideshelfern bestand ²⁵⁶).

Unzweifelhaft ist es auch wohl, nach den Grundsätzen, von denen man bei der Würdigung der verschiedenen Einrichtungen auszugehen hat, daß, wenn man auf eine gesetzlich vorgeschriebene Beweistheorie Verzicht leisten zu müssen glaubt, die Entscheidung der Thatfrage an Geschworne gewiesen werden müsse, die aus dem Volke gewählt und, nach dem Gebrauche der den verschiedenen Betheiligten zuzugestehenden Ablehnungsbefugniß für den besondern Fall bestimmt, nicht anders als in der ihnen wesentlich zukommenden politischen Stellung bei dem Verfahren thätig sind. Rechtsgelehrte Richter aber, die eigentlichen Mitglieder des Gerichts, zu Geschwornen zu machen, ihnen, deren Geschäft nie anders als nach bestehenden Vorschriften und mit dem Nachweise der Uebereinstimmung ihrer Urtheile mit diesen Statt finden soll, die Entscheidung über die Schuld und Unschuld, ohne eine äußere Rechenschaft, ohne Verantwortlichkeit nach bloß individualer Ueberzeugung zu überlassen, — dieß wäre das Bedenklichste, was je vorgeschlagen worden ist. Auch haben sich in der Mißbilligung einer solchen als monströs bezeichneten Einrichtung alle Stimmen von den entgegengesetztesten Seiten her vereinigt ²⁵⁷). Es ging dabei auf gleiche Weise die Be-

²⁵⁶) Meine angef. Beiträge zur Geschichte des Beweisverfahrens im Strafprocesse, in's Besondere zur Geschichte und Kritik des Reinigungseides S. 46 fg., auch Welker a. a. O. S. 19. Note *).

²⁵⁷) Feuerbach a. a. O. II. 414—419. Welker a. a. O. S. 115. und oben Note 130. 167. 174. Eine solche Einrichtung wurde, mit Aufhebung der Jury, eingeführt in dem Königreiche der Niederlande durch das arrêté vom 6. Nov. 1814, dessen Bestimmungen Feuerbach S. 417. mittheilt und gehörig würdigt. Ein Vorschlag entgegengesetzter Art, nämlich den Geschwornen Beweisvor-

deutung der Geschwornen und die der rechtsverständigen Richter verloren, so daß hier nicht eine Vermittlung zweier Extreme Statt fände, welche das Gute des einen und des andern vereinigte, sondern im Gegentheile eine solche, die Das, was jedes für sich Bedenkliches enthält, auf die gefährlichste Weise für das im besondern Falle geltend zu machende und für das allgemeine Recht verbände. Man sieht aber zugleich in dem lebhaften Widerspruche, welchen ein solcher Vorschlag von Seiten der Vertheidiger des Schwurgerichts gefunden hat, daß die Gründe dieser Letztern weit mehr aus der Politik und ihrer Ansicht über volksmäßige Einrichtungen, als aus dem Wesen des Processes entnommen sind, was auch nothwendig nicht anders seyn kann. Läge der Grund nur in der Mangelhaftigkeit, — oder, wie sogar behauptet worden ist, in der Unvernünftigkeit nicht bloß der jetzigen, sondern irgend einer und jeder gesetzlichen Beweistheorie, so würde sich weniger dagegen erinnern lassen, die ein für alle Mal öffentlich angestellten Richter zu solcher Function zu berufen, da man ihnen eben so viel Einsicht, wie den aus dem Volke gewählten Geschwornen zutrauen muß und auf ihre Gewissenhaftigkeit, die gleich jener Einsicht ohnehin während des ganzen Verfahrens und bei ihrer ganzen Amtsthätigkeit in Anspruch genommen wird, zählen darf. Nicht ein Mangel dieser Art, der ein Mißtrauen in das Richteramt zum Grunde und zur Folge haben würde, ist es, welcher es von der Thätigkeit solcher Volksgeschwornen ausschließt, sondern die Stellung dieser Letztern, welche allein bewirken kann, daß ein Urtheil, wie es bisher betrachtet wurde, ertragen werden kann. Wo aber durch Rechtsgelehrte geurtheilt wird, es sei im Gebiete

schriften zu ertheilen, ist auch gemacht und öfter vertheidigt worden. Vergl. jedoch auch Möhl a. a. O. §. 116.

biere des Beweises oder der an diesen anzuknüpfenden rechtlichen Folgen, da ist unerlässlich die öffentliche Darlegung der Gründe, der Uebereinstimmung mit dem Gesetze, die Verantwortlichkeit, die höhere Prüfung und die Statthaftigkeit einer Berufung.

Wie sehr man also den relativen Werth der Jury erkennen möge, — so wird man ihn doch nicht absolut behaupten ²⁵⁸⁾ und, was diese Einrichtung unter gewissen Bedingungen politisch empfehlen möchte, nicht als Grund der Gerechtigkeit und als Nothwendigkeit für unsern Proceß betrachten dürfen. Das Institut ist, im Hinblicke auf die Geschichte, uns allerdings nicht ein fremdes; aber es ist es jetzt und in seiner jetzigen Gestalt für unsere Verhältnisse, welche erhebliche, nicht in der Macht der Gesetzgebung liegende Veränderungen erfahren müßten, um dasselbe für uns anwendbar und wünschenswerth zu machen.

Wohl bedarf unser Beweisverfahren einer Verbesserung; aber diese ist auf den wesentlichen Grundlagen möglich und nothwendig, auf denen dasselbe und unser ganzer Proceß beruht. Der Beweis der gänzlichen Verwerflichkeit des bisherigen Processes ist so wenig geführt, als der, daß die Einführung des Schwurgerichts das einzige sichere Mittel sei, allen wirklichen oder vermeintlichen Gebrechen abzuhelpen ²⁵⁹⁾. Möge man alle hieher gehö-

²⁵⁸⁾ Vergl. noch Feuerbach a. a. O. II. S. 409. und die daselbst Note 7. angeführte Stelle aus Livingston (eines Vertheidigers der Schwurgerichte) report on the plan of the penal Code p. 56 fg., welche merkwürdige Zugeständnisse enthält. S. auch noch v. Jagemann in der ang. von ihm mit Nöllner herausgeg. Zeitschrift I. Bd. 3. Heft S. 421 fg. u. 425.

²⁵⁹⁾ Diese Behauptung stellt Welker schon auf dem Titel der oft in Bezug genommenen höchst beachtenswerthen Schrift auf und Gleiches geschieht von den meisten Vertheidigern der Jury. Andere aber geben mit mehr Unparteilichkeit zu, daß der Werth dieser Einrichtung auf einem andern Gebiete, als dem des gerechten Verfahrens und der Bedingungen desselben untersucht werden müßte.

rigen Fragen mit der ganzen erforderlichen Ruhe und Unbefangenheit prüfen und nicht, in dem Bestreben, die Uebel abzustellen, die unleugbar da sind, auch das Gute opfern, welches wir haben und weiter auszubilden berufen sind. Die Forderungen, die jetzt eben in den Ländern, deren Verfahren als Muster gepriesen wird, rücksichtlich der Veränderungen der bisher betrachteten Einrichtungen sich von Neuem aussprechen, sollten uns wenigstens aufmerksam machen, daß die Entschliessungen, durchgreifendere Reformen nicht ohne die reifste und allseitigste Erwägung des Gegenstandes getroffen werden dürfen ²⁶⁰).

260) Die neuesten Verhandlungen hierüber in den Times und anderen englischen Blättern bei Gelegenheit der Processe des Lord Cardigan; in New-York in Betreff des etc. M'Leod verdienen unter anderen beachtet zu werden.

V.

Schluss.

Die Aufgabe, die ich mir gestellt habe, war, einige Beiträge für die Beurtheilung der verschiedenen Vorschläge zu liefern, welche man mit Rücksicht auf bereits bestehende Einrichtungen gemacht hat, um unser strafrechtliches Verfahren, sei es auf seiner Grundlage zu verbessern, oder ein neues, seiner wahrhaften Bestimmung entsprechendes herbeizuführen. Neue, bisher unentdeckte Wahrheiten konnten hier nach dem Standpunkte der Wissenschaft und der Erfahrung nicht erwartet werden und sind auch nicht Bedürfnis. Aber so lange noch im Gebiete des Gegebenen, welches der Betrachtung unterworfen wird, unter den Sachverständigen Streit obwaltet und zwar nicht bloß über die Angemessenheit der einen oder andern Form nach dem Gesichtspunkte des Verhältnisses von Mittel und Zweck, sondern auch über das Recht selbst, indem wir annehmen, daß auch alle Die, welche hier geglaubt haben, ihre Stimme abgeben zu müssen, nichts Anderes, als die Gerechtigkeit wollen und von dem Geiste derselben durchdrungen seien, — so wird es immer gestattet, ja Pflicht seyn, für Lösung der wichtigsten Fragen der Zeit so viel als die Kraft des Einzelnen, dem diese Gegenstände zu Folge des Berufs und der Gesinnung am Herzen liegen, es erlaube, beizutragen. Diese Berechtigung und Verpflichtung ist für mich noch eine bestimmtere, da ich mehrfache Veranlassung gehabt habe, meine Ansichten in Beziehung auf Gesetzes-Entwürfe zu äußern, die zur Berathung vorgelegt sind. An solche, zunächst für einen bestimmten praktischen Zweck berechnete Arbeiten schließt sich Das an, was ich hiermit anspruchlos gebe. Es ist dabei, wie ich bereits erinnert, ein zweifacher Standpunkt möglich. Der allgemeinere nach

den Anforderungen der Zeit, den Ergebnissen der Wissenschaft und den durch die Erfahrung in der Anwendung gewonnenen Belehrungen, — welche den Maßstab der Beurtheilung darbieten, der an ein bestehendes gesetzliches Verfahren oder an den Entwurf eines solchen anzulegen ist. Dann der besondere, der einen Gesetzes-Entwurf nach den von ihm aufgestellten oder vorausgesetzten Principien zu würdigen hat, wobei also angenommen wird, daß bestimmte, die Grundlage des Ganzen betreffende Fragen, — über die Form und Weise im Allgemeinen — schon entschieden seien, und wo dann die nähere Aufgabe nicht mehr ist, diese Anlage des Gebäudes nochmals an sich zu prüfen, sondern ihrer folgerechten und zweckmäßigen Ausführung die Aufmerksamkeit zu widmen. Ganz lassen sich jedoch diese beiden Gesichtspunkte nicht trennen; es wird bei dem Allgemeinen die Rücksicht auf concrete Verhältnisse und Zustände sich, wo es nöthig ist, geltend machen; bei dem Besondern, selbst auf bestimmten Voraussetzungen, wiederum das Allgemeine, wo es im Rechte gegründet ist und dieses enthält, sich behaupten müssen. Die zweite Weise der Betrachtung war unter anderen bedingt bei dem öfter hier in Bezug genommenen frühern Versuche ²⁶¹⁾; die erste konnte bei dem gegenwärtigen Statt finden, wo jedoch das Besondere in sofern mehr berücksichtigt werden mußte, als es vornehmlich auf die Würdigung des einheimischen Verfahrens und der Bedürfnisse ankam, die hier gebieterisch Abhilfe verlangen. Es bleibt noch übrig, einige Bemerkungen über diese Ausführung mit Beziehung auf die jetzt gangbaren Ansichten vorzulegen.

Bei den Klagen über die Gebrechen der Rechtspflege, — die übrigens nicht bloß bei uns gehört werden und

²⁶¹⁾ Kritische Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für das Königreich Württemberg. 1839.

denen sich an manchen Orten wenigstens in öffentlich ausgesprochenen Erklärungen eine oft unbegreifliche Ueberschätzung aller unserer Einrichtungen entgegenstellt, — wird häufig alle Schuld auf die Gesetzgebung und die bestehende Form des Verfahrens gewälzt und es scheint dabei die Ansicht im Hintergrunde zu seyn, daß, wenn nur bestimmte, den Meinungen des Tages entsprechende Institute eingeführt würden, sich von selbst Alles auf das Befriedigendste machen werde ²⁶²). Aber, wie ich zu zeigen gesucht habe, wenn es auch nothwendig ist, daß das Gute, die Gerechtigkeit für sich eine objective Gestaltung gewinne und ein selbstständiges Daseyn erhalte, so wird doch die Forderung der hinzutretenden subjectiven Gesinnung immer daneben aufgestellt werden und zum Zwecke der Besserung des Processes auch wieder der Proceß der Besserung von Seiten der Individuen, wo es Noth ist, kommen müssen. Dieses Letzte ist nicht unmittelbar

262) Wie sehr man sich auch hüten muß, bei der Würdigung der vorgeschlagenen Formen gerade an Frankreich zu denken, — wogegen ich mich schon in der Einleit. gewahrt habe, (was Feuerbach a. a. O. II. S. I fg. schon längst nachdrücklich als eine Verwechslung gerügt hat), so liegt es doch aus begreiflichen Gründen nicht so fern, auf den Staat zu blicken, wo Alles das seit längerer Zeit besteht, was man als Muster empfiehlt. Und da sind denn Urtheile unparteiischer französischer Juristen sehr wichtig. So sagt Bérenger de la justice criminelle en France. Paris 1818. p. 2.: „Nous nous sommes contentés de placer un magnifique frontispice devant les décombes du despotisme: monument trompeur dont l'aspect séduit, mais qui glace d'effroi quand on y pénètre! — Sous des apparences libérales avec les mots pompeux de jurés, de débats publics, d'indépendance judiciaire, de liberté individuelle, nous sommes doucement conduits à l'abus de toutes ces choses, et au mépris de tous les droits; une verge de fer nous tient lieu de bâton de justice.” Diefes geht nicht bloß auf die Kaiser-Regierung: es blieb während der Restauration und erlitt erst nach dem J. 1830 einige Verbesserungen. — S. noch Feuerbach a. a. O. Th. I. S. 13.

Sache der Gesetzgebung, doch vermag sie darauf mitzuwirken rücksichtlich der Ansprüche, welche an Die gestellt werden, die sich die amtliche Thätigkeit bei der Rechtspflege zur Aufgabe ihres Lebens machen. Auch können Einrichtungen getroffen werden, die erforderliche Controle zu verbessern, den möglichen nachtheiligen Einflüssen einer entgegenstrebenden oder das Gute nicht positiv und ausschliesslich wollenden Subjectivität zu begegnen, dieselben, wo sie vorkämen, alsbald zu entdecken, und endlich, selbst das ist nicht unmöglich, durch die Art und Weise des Verfahrens zu bewirken, dafs das Recht unabhängig von der Willkür zum Vorscheine komme, wie denn eben dieses die Bestimmung des Processes und der sichernden Formen ist.

Von der Gesetzgebung in ihrer wahrhaften Bedeutung aber geht die Bestimmung des Verfahrens aus und der organischen Einrichtungen, auf denen dasselbe beruht, wobei die bestehenden geschichtlichen Verhältnisse, die Volks- und Rechtsbildung und die Verfassung in Betracht zu ziehen sind. Bevor nun zwischen den verschiedenen Weisen und den diese bedingenden Einrichtungen der letzte Beschluß entscheidet, ist es für uns nothwendig, Zweierlei anzuerkennen, was von den Gegnern nicht zugestanden wird, aber nichtsdestoweniger für uns kein Grund seyn darf, ohne Weiteres ihre Behauptungen als erwiesen zu nehmen. Ein Mal, dafs unser bisheriges Verfahren, selbst bei den Mängeln, die nicht blofs in der Anwendung liegen, oder die nicht etwa rücksichtlich dieser durch das erstere möglich gemacht werden, doch keineswegs den Grundsätzen der Gerechtigkeit entgegen sei ²⁶³), und

263) a Globig l. c. p. XVII.: „Laus hic reddatur debita Nassoviae tribunalis praesidi Harscher ab Almendingen, qui in celebri illo Jurisconsultorum rhenanorum concilio a. 1808, cum pro recipiendo Gallofrancorum jure verba facerent adulatores, solus ferme imperter-

dafs eine Abhilfe auf seinem eignen Standpuncte wohl Statt finden könne. Ich glaube nicht, mich eines Widerspruches schuldig gemacht zu haben, wenn ich die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit etc. vertheidige: ich habe deren Werth und bedingte Nothwendigkeit anerkannt, ein gröfseres Gewicht aber darauf gelegt, dafs sie selbst ein Recht, als dafs sie Mittel und gar ausschliessende für das Recht seien. Gewifs ist es Pflicht, auch unserem so oft angegriffenen Verfahren die gebührende Gerechtigkeit zu erweisen und gerade wenn man sich entschliessen sollte, wesentliche Veränderungen des Ganzen oder einzelner Haupttheile einzuführen, ist es unerläfslich, zuvor noch ein Mal einen Blick auf das Bestehende zu richten. Versuche sind in diesem Gebiete stets bedenklich und dürfen nicht ohne überwiegende Gründe und die Aussicht des Gelingens gemacht werden.

Zweitens, was mit dem Vorigen zusammenhängt, dafs es eine Voraussetzung ist, welche das zu Beweisende bereits als bewiesen angibt (*principii petitio*), wenn Manche die Formen des Verfahrens, die dem unsrigen fehlen und die wir theilweise für wünschenswerth halten, für die einzig vernünftigen und zur sichern Erkenntnifs der Wahrheit und Gerechtigkeit führenden ausgeben. Hinsichtlich einiger Momente ist man so weit gegangen, zu behaupten, dafs diese Vernünftigkeit geglaubt werden müsse, weil es unmöglich sei, eine deutliche Vorstellung des darauf gegründeten Verfahrens zu geben, also jene zu beweisen, weshalb man nur den umgekehrten Weg einschlagen könne, das Vernunftwidrige des s. g. heimlichen schriftlichen Untersuchungs-Verfahrens nachzuweisen.

ritus restitit, ingenue deducens Germanos legibus moribusque suis sufficere sibi; nec esse, quod externa et peregrina ingerantur: id tantum enitendum esse, ut domestica perpoliantur et perficiantur jura juxta crescentem in dies cujusque gentis politicam culturam."

Ich glaubte für die Sache, um die es sich handelt, einen andern Standpunct annehmen zu müssen, als den des bloßen Verhältnisses von Mittel zum Zwecke; und wo ich für die Aufnahme der fremden Einrichtungen mich erklärte, ist es von dem Principe des Rechts aus geschehen. Jeden Falls kann die Streitfrage nicht bereits als erledigt angesehen werden, wie es behauptet worden ist. Zwar mag es nicht gemißbilligt werden, wenn die Vertheidiger der Formen, die man, als die den unsrigen entgegengesetzten, fordert, ihre vollste Ueberzeugung aussprechen; es ist dieß der Ausdruck der Wahrheit, wie sie dem Individuum nach sorgfältiger Forschung erscheint. Aber man sollte sich bewußt werden, daß die subjective Ueberzeugung für sich nicht die Bürgschaft der Wahrheit sei und nicht die Stelle des Beweises vertreten, nicht die Forderung behaupten könne, unmittelbare Beistimmung zu erlangen. Ich habe vorausgesetzt und dieses erklärt, daß Alle, die sich berufen fühlen, ihr Urtheil abzugeben, von der Gesinnung der Gerechtigkeit, von dem redlichen Eifer für das Gute beseelt seien. Lassen wir aber Anderen diese Anerkennung widerfahren, so ist es wohl eine nicht unbillige Forderung, daß diese den Gegnern — nicht der Principien, nicht des Zwecks, sondern der Anwendungen und der Mittel — gleiche Gerechtigkeit angedeihen lassen ²⁶⁴). Zwar würde es darauf nicht ankommen, es fällt dieses der subjectiven Seite anheim: möge Jeder nach Pflicht und Gewissen beitragen zu der gemein-

264) Manches Beachtenswerthe in der Richtung, welche jetzt so häufig mit Unbilligkeit verfolgt wird, findet sich bei J. Beidtel Untersuchungen über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung mit Rücksicht auf die neueren Entwürfe zu Strafgesetzbüchern und einige neue Strafgesetze. Leipzig 1840, besonders im fünften Buche von dem Verfahren in dem Criminalprocesse S. 193—229. Vergl. damit Krug in den kritischen Jahrbüchern für deutsche R.W. J. 1841. S. 139 fg.

samen Arbeit, was er vermag, unbekümmert um Lob oder Tadel. Auch spreche ich nicht von mir: die vorliegende Schrift zeigt, wie vielfach meine Uebereinstimmung mit den Ansichten der Gegner unseres jetzigen Verfahrens ist, wenn ich auch letzteres gegen unbillige Anschuldigungen glaubte vertheidigen zu müssen und nicht stets auf gleichem Wege zu jenem Ergebnisse gelangt bin, — wo ich aber abweiche, habe ich als wissenschaftlich praktische Ansicht aufgestellt, was ich der Prüfung unterwerfe, ohne Furcht, aber ohne Jemand zu nahe zu treten. Ich kann es nur um der Sache willen bedauern, wenn überhaupt die Rechtfertigung Dessen, was das deutsche Gerichts- und Proceßswesen Gutes enthält, schon für ein Unrecht, für ein Zeichen des Mangels guter freimüthiger Gesinnung ausgegeben wird. Diefs ist schon an sich zu rügen; aber es ist auch nicht geeignet, die Meinung für sich zu gewinnen und könnte Die, welche Mehr die Person, als die Sache ansehen, veranlassen, an der Unparteilichkeit der ganzen Darstellung, wie sie von der andern Seite erfolgt, zu zweifeln. Es wäre möglich, daß sich Die im Irrthume befänden, welche die jetzigen Proceß-Einrichtungen für die besseren halten, — darüber wird ja eben gestritten, — aber was berechtigt deren Gegner, die Sache für so entschieden zu nehmen, wie es seyn müßte, um ersteren den Vorwurf zu machen, daß sie nicht ebenfalls auf den Grund ihrer Ueberzeugung ihr Urtheil und ihre Wünsche aussprechen, sondern sich durch {tadelnswerthe Rücksichten der Furcht, der individualen Vorthelle, Bequemlichkeit etc. bestimmen ließen. Es sind bekanntlich nicht gerade die Geringsten in deutscher Gesinnung und Wissenschaft, die sich für unsere bestehenden — aber allerdings zu verbessernden Einrichtungen ausgesprochen und auch die Kehrseite der anderen Institutionen hervorgezogen haben, und das zum Theil in einer Periode, wo es schwerer war, als nachher, in solchem Sinne für vater-

ländische Interessen zu sprechen. Die zum Theil als Gelehrte, Schriftsteller und Geschäftsmänner gleich hochzuachtenden Gegner des französischen Verfahrens, in's Besondere Einer, dessen rechtliche Gesinnung, wie sie sich in seinen Werken offenbart, ich bei anderer Gelegenheit als einen dieselben charakterisirenden Grundzug anerkannt habe, wurden in einer neuen Schrift nicht geradezu genannt, aber doch deutlich genug bezeichnet und da angegriffen, wo es am Wenigsten geschehen dürfte, an der Seite des Herzens und des Rechtsgefühls.

Man könnte darüber Viel sagen, doch ist es für die Aufgabe, die uns hier beschäftigt, nicht Bedürfnis. Aber ich wiederhole es, wir müssen die Gerechtigkeit, die wir ja Alle wollen, auch innerhalb dieses legislativen und wissenschaftlichen Streites walten lassen, und dem Criminalisten ziemt es am Wenigsten, Vermuthungen der bösen Absicht hier aufzustellen, nachdem man darüber einig ist, daß diese im Gebiete des Strafrechts nicht Statt haben.

Wir fassen die Ergebnisse der Betrachtung in der Kürze zusammen.

Die Gerechtigkeit, der Grund und Zweck der Strafe, ist das leitende Princip für das strafrechtliche Verfahren und für die bei demselben thätigen Beamten²⁶⁵⁾. Die Rechtspflege muß unabhängig seyn und so auch das Richteramt²⁶⁶⁾. Das Gesetz allein soll herrschen und es ist dafür zu sorgen, daß dieses geschehe, Theils durch organische Einrichtungen und veste, sichernde Bestimmungen, die nicht minder das in dem Rechte enthaltene Interesse der Gesammtheit, als der Einzel-

265) S. meine oben angef. Abhandlung in der Zeitschrift für strafrechtliches Verfahren von v. Jagemann u. Nöllner S. 311 fg. und a Globig l. c. p. IV.

266) Hierüber eine neue treffliche k. preuss. Bestimmung vom J. 1841.

nen, der Betheiligten wahrnehmen lassen, Theils durch die mit den objectiven Grundsätzen in Uebereinstimmung stehende subjective Gesinnung der Beamten ²⁶⁷⁾, deren man sich durch die geeigneten Mittel zu versichern hat und die durch die Einrichtungen selbst zu überwachen ist und sich daher in Handlungen zu bekunden hat, welche der öffentlichen Prüfung nicht entzogen werden. Dem nothwendigen Vorverfahren muß daher das Hauptverfahren in einer auch äußerlich wahrnehmbaren Trennung so folgen, daß, nachdem über die Einleitung des letztern ein rechtlicher Beschlufs Statt gefunden hat, das wesentliche Princip der Verfolgung des Verbrechens von Amtswegen ²⁶⁸⁾ sich in einer Form geltend mache, welche dem Richter seine wahrhafte Stellung völlig frei und rein erhält, ihn nicht mit verschiedenen, schwer zu vereinigenden Pflichten belastet. Wie dem Beamten, der die Rechte des Staates vertritt, d. h. nicht als ob dieser Partei sei, sondern in sofern das Interesse der Gerechtigkeit das allgemeine ist, — alle rechtlich erlaubten und mit der Sitte vereinbaren Mittel zu Gebote stehen, so soll auch die Vertheidigung des Angeeschuldigten in vollem Umfange gestattet werden. Die Trennung der verschiedenen Functionen, so daß diese auch von verschiedenen Personen wahrgenommen werden, wird dadurch bedingt erscheinen. Das Verfahren als

267) Vergl. Platon's Staat. Drittes Buch.

268) Daß nicht zu vorschnell verfahren werde, verordnet schon die P. G.O. nicht nur überhaupt, sondern sie rügt auch Art. 218. unter den: „mißbreuchen und bösen unvernünftigen gewonheyten so an etlichen orten und enden gehalten werden,“ — „Item daß durch die oberkeyt etwann leichtlich auch erbare personen on vorgeend berüchtigung, bösen leumut und andere gnugsam anzeygung angegriffen und inn gefengknufs bracht werden, und inn solchem angriff etwann durch die oberkeyt geschwindtlich und unbedechtlich gehandelt, dadurch der angegriffen an seinen ehren nachtheyl erleidet.“

mündliches in der Verhandlung vor dem urtheilfällenden Richtercollegio, wird dieses in den Stand setzen, eine genüendere, unmittelbare Grundlage des Erkenntnisses zu erhalten, als es unter Voraussetzung der Schriftlichkeit und der bloßen Kenntniss aus den Acten und der Berichterstattung möglich ist. Es wird dadurch auch die Möglichkeit gewährt, diejenige weitere Oeffentlichkeit eintreten zu lassen, deren Bedeutung oben erörtert worden ist. Für den Beweis bedarf es genauer Bestimmungen, die aus den Regeln der Logik und der Erfahrung geschöpft, wo sie die Bedingungen einer gerechten Verurtheilung nicht zu ergeben vermögen sollten, die Lossprechung von Strafe sichere, nicht als ob der muthmaßliche Verbrecher eine besondere Begünstigung erfahren sollte, — denn die allerdings beizubehaltende Regel, im Zweifel der mildern Ansicht den Vorzug zu geben, gehört noch einem andern Standpuncte an, — sondern weil eine gerechte Verurtheilung nicht Statt finden kann, wenn nicht der volle Beweis da ist. Der s. g. Indicienbeweis ist in engere Grenzen zu ziehen ²⁶⁹⁾, das Urtheil über die Thatfrage dürfte dem bloßen, von aller Verantwortung befreiten Ermessen nicht, weder der rechtskundigen Urtheiler, noch der Geschwornen überlassen, sondern, wie bisher, dem Richtercollegio, nach der Prüfung der Beweisgründe zugestanden werden.

Dem Verfahren ist eine Einrichtung zu geben, welche den Gebrauch von Rechtsmitteln auch außer dem Cassationsgesuche nicht unmöglich macht. Diese Rechtsmittel,

269) Was schon zum Theil durch das Gesetz vom 6. Juli 1833 für das Kaiserthum Oesterreich geschehen ist. Vergl. meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strasprocess-Ordnung für das Königreich Würtemberg S. 133. Note 78. S. auch Kappeler's angef. Handbuch der Literatur S. 1061 fg. Kitka a. a. O. S. oben Note 222.

bei denen immerhin neben den s. g. nothwendigen auch s. g. freiwillige sich empfehlen, sind nicht zu sehr zu beschränken.

Auf diese Weise wird es hoffentlich gelingen, unserem Processe, der schon jetzt nicht alle Vorwürfe verdient, die ihm gemacht werden, eine mit den Forderungen der Zeit und den Bedürfnissen deutscher Völker im Einklange stehende Gestalt zu geben. Die Veränderungen und Fortschritte wären wichtig genug, ohne deshalb die ganze bishrige Grundlage aufzugeben, wozu weder die Gerechtigkeit noch die Rechtspolitik rathen kann. Die Uebergänge zu solchen weiteren Veränderungen, welche nur in gleichem Schritte mit der sich fortbildenden politischen Verfassung des Staates bedingt erscheinen und mit Erfolg zugelassen werden können, werden auf solche Weise vorbereitet und die Erfahrung wird dann ihre Rechte behaupten.

Es ist eine andere Frage, ob man von dem Standpuncte der Politik, der Staatsverfassung aus zu bestimmten Einrichtungen gelange, oder ob solche von dem Processe und dessen nothwendigen Principien ausgehen. Nach jener Seite kann bedingt seyn, was nach dieser um so weniger Forderung ist, als bei aller Anerkennung des Zusammenhangs des Processes mit den übrigen organischen Institutionen des Staates doch der Proceß nicht als das Mittel für andere Zwecke außer der Aufrechthaltung des Rechts, nicht als Ausgangspunct der politischen Bildung betrachtet werden darf. Um diesen Punct bewegt sich ein lebhafter Streit; aber das Gebiet, wo er zu führen ist, kann nicht dasjenige seyn, auf welches sich die Untersuchung über ein gerechtes Verfahren in Strafsachen bezieht.

Manche werden behaupten, es sei hier zu Viel für das strafrechtliche Verfahren gefordert, Andere im Gegentheile werden meinen, es sei zu Wenig. Namentlich in

Beziehung auf das Schwurgericht, das ich für uns nicht zu bevorworten vermag, ist die Aeußerung von dem neuesten Vertheidiger gemacht worden ²⁷⁰⁾, „man dürfe

270) Welker a. a. O. Vorwort S. III. Dieser Gelehrte führt unter den Vorurtheilen gegen das Schwurgericht S. 101. auch an, die pedantische Anhänglichkeit an das gerade Bestehende und die Unterwürfigkeit und Schmeichelei gegen die gerade herrschende Tagespolitik und Hofmeinung, deren Schuld er ohne Weiteres der s. g. historischen Schule und der Naturphilosophie, in's Besondere der hegel'schen, beimisst. Was die letztere betrifft, so war es eine Forderung der Gerechtigkeit, die am Wenigsten bei einem solchen Ausspruche unbeachtet bleiben durfte, sich zu überzeugen von Dem, was jener Forscher aufstellt. Es war ja nicht schwer, aus dessen Philosophie des Rechts §. 224—228. zu ersehen, daß gerade dieser neben Oeffentlichkeit etc. auch das Schwurgericht vertheidigt und dessen wahrhafte Bedeutung aufzeigt, (vgl. auch Gans, dessen Vertheidigung dieses Instituts Welker selbst S. 93. Note **) mit Anerkennung anführt, und der doch gerade als Vertreter dieser Philosophie in der Rechtswissenschaft genannt wird, in der Vorrede zu der neuen Ausgabe des erwähnten Werkes S. XI., wo er aufmerksam macht, wie Hegel diese und ähnliche Einrichtungen „in einer schwierigen Zeit“ als der Vernünftigkeit entsprechend aufgestellt hatte“). Gewiß wird Niemand den Verdacht hegen, daß Welker dieses gewußt und so gegen seine bessere Ueberzeugung ein solches Urtheil über einen für Wahrheit redlich bemühten Mann, dem auch die Gegner Gerechtigkeit widerfahren lassen, ausgesprochen habe. Aber eben die Nothwendigkeit der Annahme, daß er Hegel's so leicht zugängliches Werk und dessen Sätze über die fraglichen Gegenstände nicht gekannt oder gegenwärtig gehabt habe, erfüllt den unbefangenen Freund der Wahrheit mit Betrübniß. Ja es muß dieses doppelt bei einer Untersuchung auffallen, die zu beweisen bestimmt ist, daß der unmittelbare Ausspruch ohne Angabe von Gründen und ohne Rechenschaft sicherer für die Gewinnung der Wahrheit sei, als die Darlegung der Gründe, worauf die Behauptung über eine Thatsache gestützt wird. Freilich, wenn es als ein Anklage- oder Vertheidigungspunct zur Entscheidung käme, daß ein Schriftsteller eine bestimmte Einrichtung billigte oder verwürfe, würden Urtheiler jeder Art, Richter wie Geschworne, gerechter und vernünftiger Weise Kenntniß von den betreffenden Stellen des Werkes nehmen müssen.

nicht bloß das halbe Recht fordern, denn erwirbt die Forderung des ganzen Rechts sich nicht durch ihre moralische Kraft in der öffentlichen Meinung wirksamen Beistand, alsdann wird vollends eine laue oder feige Forderung nur des halben mit Geringschätzung beseitigt werden."

Vorausgesetzt, daß es oben schon unwiderleglich bewiesen wäre, was das ganze und das halbe Recht sei, so würde diese Bemerkung ihrem Inhalte nach gebilligt werden müssen. Diefes ist aber nicht der Fall und es mag dann auch die Rechtfertigung der Ansprüche, die fast übereinstimmend von allen Seiten an ein Verfahren mit den erwähnten Verbesserungen, jedoch ohne Jury, gemacht werden, da sie von mindestens gleich berechtigter Ueberzeugung und rechtlicher Gesinnung ausgeht, nicht einer solchen Anklage unterliegen, welche nur gegen Diejenigen begründet wäre, die unerachtet der Ueberzeugung, wie sie dort vorausgesetzt wird, und gegen dieselbe weniger und dieses so, wie angegeben, fordern. Aber man kann den ganzen Standpunct nicht zugeben, von dem dort ausgegangen wird. Das Recht und die Rechtspflege sind stets von Regierungen und Volk als etwas in sich Heiliges, Nothwendiges angesehen worden; was weder Sache der Willkür, noch der wohlwollenden Zugeständnisse ist. Forderungen in dem Sinne, daß Parteien einander gegenüber ständen, wo dem Interesse der einen das der andern gegenüberträte, um nach Umständen zu verweigern oder irgend Etwas, mit Zurückhaltung des Andern zu bewilligen, dürfen nach der Sitte unserer Zeit in unseren vaterländischen Staaten und nach dem wahrhaften Zustande unserer rechtlichen und politischen Verhältnisse nicht behauptet werden. Wir dürfen mit Zuversicht annehmen, daß überall nur das Rechte gewollt werde: aber die Wahrheit darüber liegt

nicht stets so offenbar vor, daß nicht noch eine Prüfung bedingt seyn sollte ²⁷¹).

Die Behauptung, daß die Untersuchung schon völlig abgeschlossen, sie möge, von welcher Seite es auch sei, aufgestellt und vom theoretischen oder praktischen Standpuncte aus, oder in's Besondere rücksichtlich solcher Forderungen, die mehr politischer Natur sind, auf die allgemeine Volksstimme gegründet werden, ist falsch und wird durch die Erfahrung widerlegt. Sie ist schon vor wenigen Jahrzehenden vorgekommen, ohne ihre angebliche Wahrheit bethätigt zu haben ²⁷²); sie ist neuerlich wiederholt wor-

271) Sollte man den Rathgebern der Fürsten, z. B. dem trefflichen Justizminister v. Kirchhausen („Votum — betreffend die Organisation der Justiz in den Rheinprovinzen, in Bezug auf die von der kön. Immediat-Commission zu Köln gemachten Vorschläge. Berlin 1818.“) absprechen dürfen, daß sie nach reifer Prüfung ihre pflichtmäßige, gewissenhafte Ueberzeugung dargelegt haben, — die, gesetzt auch, sie wäre einer Widerlegung fähig, und irrig, — doch gewiß auf anderen Gründen beruhte, als bei jenen Anforderungen geargwohnt worden? Die Unterwürfigkeit unter eine herrschende Tagespolitik konnte leicht zu einem entgegengesetzten Ergebnisse führen. Nein, wir müssen, wie schon erinnert ist, annehmen, daß bei Fragen, deren Entscheidung keineswegs leicht ist und bei den von dieser abhängenden Einrichtungen, die ein Mal eingeführt, mit allen ihren guten und schlimmen Folgen genommen werden müssen, auf beiden Seiten rechtliche Gesinnung, Einsicht und guter Wille Statt finden können.

272) Schon im J. 1825 sagt Feuerbach a. a. O. II. S. VIII. mit Bezug' auf den im J. 1821 erschienenen ersten Theil seines Werkes: „Daß die französische öffentlich-mündliche Justiz κατ' ἐξοχήν und jene mit ihrem ganzen Zubehör, höchstens einige Kleinigkeiten abgerechnet, über die Massen fürtrefflich sei, galt bereits vor vier Jahren hie und da als eine so ausgemachte Sache, daß ein Recensent in einem übrigens allem Partaireiben ziemlich fremden kritischen Blatte den Gründen und Behauptungen eines Zweiflers hinreichend durch die Bemerkung begegnet zu haben glauben konnte: — es sei nun

worden, ohne dafs dieses den Vertheidigern der einen oder andern Ansicht als ein genügender Grund erschienen, ihre Wiederaufnahme der Sache — sei es im Sinne unbefangener Untersuchung oder einer Parteiverhandlung — für überflüssig zu halten. Wir können dieses, eben da eine letzte Uebereinstimmung noch nicht erreicht ist, nicht missbilligen, vielmehr heissen wir jede von guter Gesinnung ausgehende Würdigung, selbst die, welche sich von Einseitigkeit nicht frei gehalten haben sollte, willkommen als Beiträge für die Wahrheit. Käme es nur darauf an, für die Wissenschaft die geschichtlichen Grundlagen und darnach die weiteren Ergebnisse hinzustellen und kritisch zu betrachten, was sich für und wider die eine und andere Ansicht in diesem Gebiete sagen läfst, so würde man allenfalls mit Dem, was die frühere Zeit geleistet hat, ausreichen. Doch selbst hier belehrt uns eine weitere Erfahrung. Aber wenn von neuer Gesetzgebung, von Reformen etc. die Rede ist, wo also das ganze gewonnene Ergebniss von Neuem aufzunehmen und in Erwägung zu ziehen ist, da ist es Pflicht, Theils beizutragen, was Jeder vermag, der Beruf fühlt²⁷³⁾, Theils auf die verdienstlichen Erörterungen jener frühern Zeit aufmerksam zu machen, die neben den neuesten ihre ehrenvolle Stelle behaupten und mit diesen auffordern, eine so wichtige Angelegenheit nicht schon für erledigt zu halten, die Ergebnisse der Untersuchungen, vollends wo sie

nun endlich des Räsonnirens über diese Sache genug, da sich bereits ein für alle Mal das Volk dafür entschieden ausgesprochen habe."

273) Aehnlich Leue a. a. O. Vorrede, jedoch nur für die Länder, wo jenes Verfahren gilt, während er zugibt, dafs für uns die Sache noch weiterer Betrachtung bedürfe und „so lange beide Arten des Verfahrens neben einander bestehen, auch der Streit über ihre Vorzüge unter uns fort dauern werde." Damit ist denn mehr als in dem Werke selbst, „welches den schreibenden Deutschen die Unzweckmäfsigkeit und Ungerechtigkeit des geheimen schriftlichen Untersuchungsprocesses beweisen soll" — anerkannt, dafs doch auch von Vorzügen des letztern gesprochen werden dürfe.

blofse Behauptungen sind, nicht als fertige, für eine unmittelbare Aufnahme vorbereitete zu betrachten, sondern sie von Neuem an sich und in ihrer Beziehung auf die Verhältnisse jedes Landes und Volkes zu prüfen, welche hier maßgebend sind und die nicht, am Wenigsten von Seiten der Rechts- und Proceßgesetzgebung aus, anders gestaltet werden können, da die Natur des Organischen eine innere Entwicklung und Fortbildung bedingt, für welche jedes willkürliche oder gewaltsame Eingreifen störend seyn müßte.

Endlich bedarf es kaum der Erinnerung, daß mit der Proceß-Ordnung das Werk so wenig als mit dem Strafgesetzbuche vollendet sei. Von unmittelbarem Einflusse nicht bloß auf letzteres, sondern auch auf die erstere, namentlich für die Periode der Untersuchung, ist das Gefängniswesen, für dessen Verbesserung sich seit längerer Zeit Alle lebhaft interessiren, denen wahrhafte Gerechtigkeit und das Wohl ihrer Nebenmenschen am Herzen liegen ²⁷⁴). Und wie Viel wird nicht durch diesen einen, aber höchst wichtigen Gegenstand in Bezug genommen! Denn es handelt sich hier nicht bloß von Strafmitteln im oberflächlichen Sinne, sondern von Vollstreckung der Strafe in der der Gerechtigkeit entsprechenden Weise, welche zugleich den Forderungen der Sittlichkeit, der Liebe entspricht, die Besserung und Aufrichtung des Gefallenen berücksichtigt und so sich wieder in Verbindung mit den Bestrebungen und Anstalten setzt, welche bei der Rechtspflege vorausgesetzt werden und deren tiefe, selbstständige Bedeutung in dem sittlichen Staats-Organismus dadurch weder verkannt noch geringer geachtet wird, daß sie auch noch in einer näheren Beziehung auf ein Gebiet erfaßt werden, dessen Wesen wieder nur in der Anerkennung jenes harmonischen Verhältnisses richtig gewürdigt zu werden vermag.

274) Den Bestrebungen von Julius u. A. in Schrift und That reiht sich auf eine würdige, höchst beachtenswerthe Weise an das Werk: „Ueber Strafe und Strafanstalten von Sr. Kön. Hoh. Oscar, Kronpr. v. Schweden u. Norwegen. Aus d. Schwed. übers. von A. von Treskow. Mit Einleitungen und Anmerkungen von Dr. Nic. Heinr. Julius. Leipzig 1841.

Von dem Herrn Herausgeber dieser Schrift ist bei Unterzeichnetem früher erschienen und durch alle gute Buchhandlungen zum beigesetzten Preis zu erhalten:

Abegg, Dr. J. Fr. H., die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Eine criminalistische Abhandlung. gr. 8. 1835. geh. 21 gGr. oder 26 $\frac{1}{4}$ Sgr.

— — der Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Eine kritische Betrachtung. gr. 8. 1835. geh. 18 gGr. oder 22 $\frac{1}{2}$ Sgr.

— — Beiträge zur Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Königreich Würtemberg vom Jahre 1835. Supplementheft zu Schunck's Jahrbüchern XXVII. 8. 1836. geh. netto 12 gGr. oder 15 Sgr.

— — Beiträge zur Kritik des Entwurfes zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom Jahre 1836. 8. 1837. geh. 9 gGr. oder 11 $\frac{1}{4}$ Sgr.

— — Lehrbuch der Strafrechts - Wissenschaft. gr. 8. 1837. 3 Thlr.

Ferner erschien in meinem Verlage:

Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Literatur, im Vereine mit vielen Gelehrten herausgegeben von **Dr. J. Fr. H. Schunck**. Jahrg. 1832 — 1835, in 3 Bänden. à 3 Hefte. Herabgesetzter Preis für alle 4 Jahrgänge netto 10 Thlr.

Riebe, R. C., die Patrimonialgerichtsbarkeit aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Staatsrechts betrachtet. gr. 8. 1834. geh. 6 gGr. oder 7½ Sgr.

— — über Vermögensverlust des schuldigen Ehegatten in Ehescheidungsfällen nach sächsischen Rechten; mit besonderer Rücksicht auf das großherzogl. sächsische Gesetz über die Erbfolge ohne Testament und Vertrag d. d. Weimar 6. April 1833. gr. 8. 1841. geh. 9 gGr. oder 11¼ Sgr.

Neustadt a. d. Orla, im Juli 1841.

J. K. G. Wagner.

Bayerische
Staatsbibliothek
München



arnet

Abegg, Julius Friedrich Heinrich

Beiträge zur Strafproceß-Gesetzgebung

Neustadt an der Orla 1841

Crim. 1 cf

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393595-7